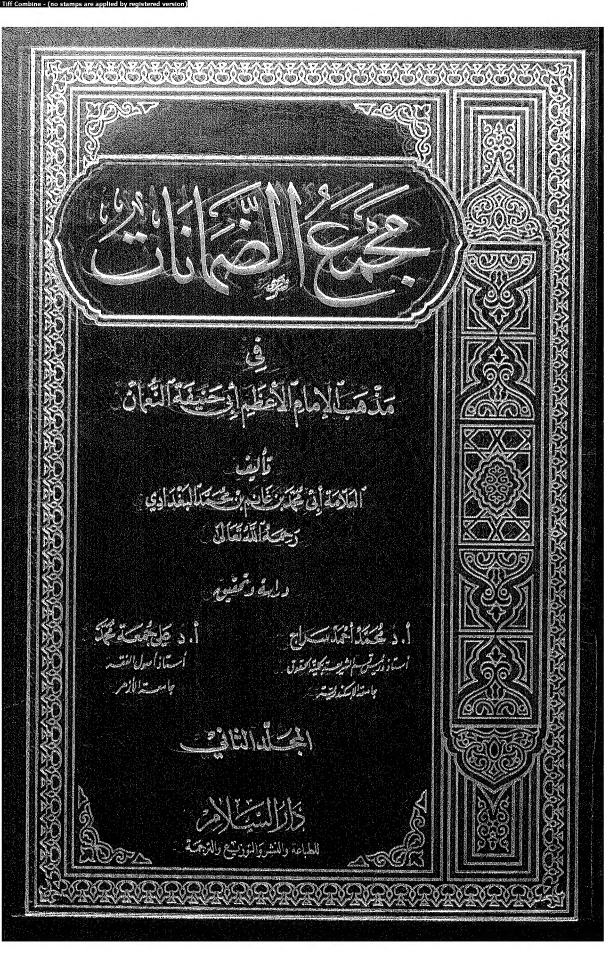
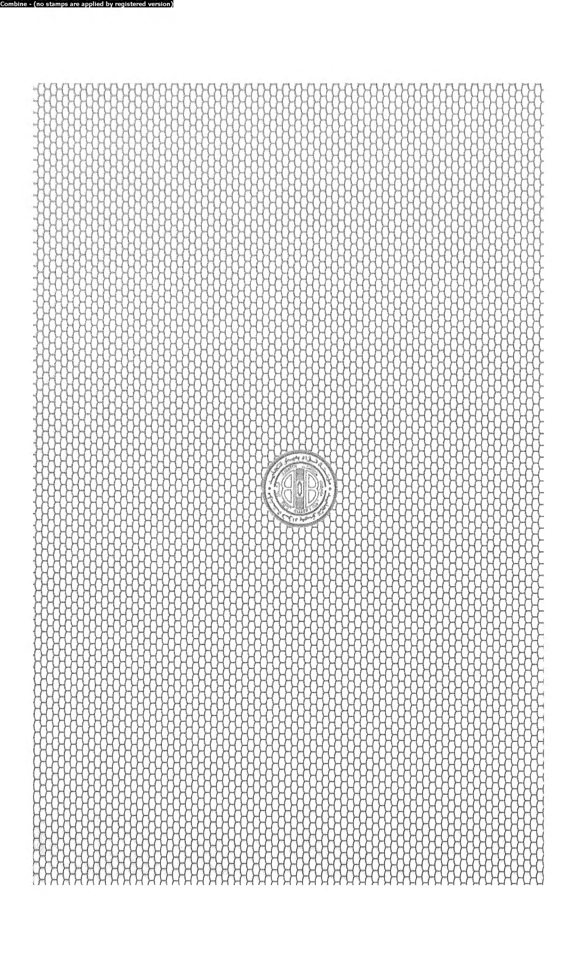
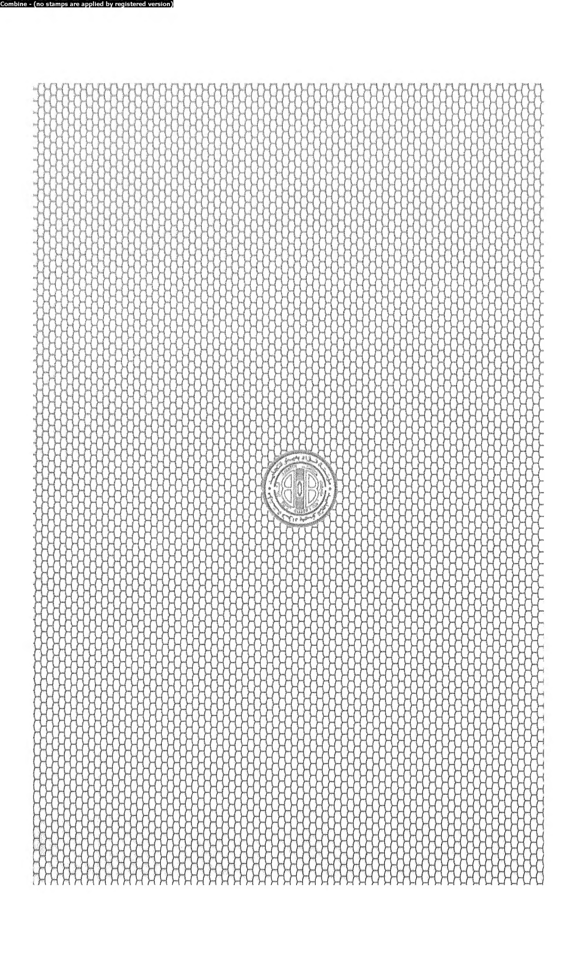

مجمع الضمانات
في
مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان
تأليف
العلامة أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي
رحمه الله تعالى
دراسة وتحقيق
أ. د محمد أحمد سراج
أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق
جامعة الإسكندرية
أ. د علي جمعة محمد
أستاذ أصول الفقه
جامعة الأزهر
المجلد الثاني
دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة









في

مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

العلامة أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي

رحمه الله تعالى

دراسة وتحقيق

أ. د محمد أحمد سراج

أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية

أ. د علي جمعة محمد

أستاذ أصول الفقه - جامعة الأزهر

المجلد الثاني

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

الطبعة الأولى

1420 هـ - 1999 م

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

القاهرة - مصر 120 شارع الأزهر ص ب 161 الغورية

هاتف 5932820 - 2704280 - 2741578 (202) فاكس 2741750 (202)

الباب العشرون

في مسائل الكفالة

(**2307**) لا تصح الكفالة إلا ممن يملك التبرع [1] ؛ فلا تصح من صبي ولا عبد محجور ولا مكاتب ولا تصح [2] من المريض إلا من الثلث . ذكره [ابن الهمام] [3] .

وهي ضربان : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال . والمضمون بالكفالة بالنفس إحضار المكفول به . وتنعقد إذا قال : تكفلت بنفس فلان ، أو برقبته ، أو بروحه أو بجسده ، أو برأسه وكذا ببدنه . وكذا إذا قال : بنصفه أو بثلثه أو بجزء منه ، بخلاف ما إذا قال : تكفلت بيد فلان أو برجله . وكذا إذا قال : ضمنته ، أو قال : عليّ أو قال : إليّ [4] ، تنعقد . وكذا إذا قال : أنا زعيم به أو قبيل ، بخلاف : أنا ضامن بمعرفته ، فإن شَرَطَ في الكفالة بالنفس تسليمَ المَكْفُول به في وقت معين ؛ لزمه إحضارُه إذا طالبه في ذلك الوقت ، فإن أحضره ، وإلا حبسه الحاكم ، ولكن لا يحبسه أول مرة لعله ما درى بماذا يدعي . ولو غاب المكفول بنفسه ، أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه ، فإن مضت ولم يحضره حبسه الحاكم . من الهداية [5] .

(**2308**) وإن غَابَ المكفولُ بنفسِهِ ولم يُعْلَم مكانُه ، لا يُطَالَبُ الكفيلُ به [6] . كما في الكنز .

---

(1) قاعدة : لا تصح الكفالة إلا ممن يملك التبرع . (2) ساقطة من (ط) .

(3) في (ط) : « ابن الهائم » والصواب ما أثبتناه .

ابن الهمام أحد فقهاء الحنفية الكبار وهو « محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام السكندرى السيواسي ، كان والده قاضيًا بسيواس من بلاد الروم ثم قدم القاهرة ، ثم ولي القضاء بالإسكندرية وتزوج بها بنت القاضي المالكي . ومنها أنجب الكمال محمد ، اختلف في ميلاده فقيل : ولد سنة ثمان وثمانين وسبعمائة ، وقيل : ولد سنة تسعين وسبعمائة .

نشأ وتلقى العلم على يد أبيه أولًا ، ثم جلس إلى علماء بلده ، ثم قرأ الهداية على سراج الدين الشهير بقارئ الهداية ، كذلك انتفع بالمحب بن الشِّحنة لما قدم القاهرة سنة 813 هـ ، من أهم تصانيفه : فتح القدير ، وتحرير الأصول ، والمسايرة في العقائد ، وزاد الفقير : مختصر في مسائل الصلاة ، ورسالة في إعراب سبحان الله وبحمده ، وكان علامة في الفقه والأصول والنحو والصرف والمعاني والبيان والتصوف والموسيقى ، مات يوم الجمعة سابع رمضان سنة إحدى وستين وثمانمائة . انظر الفوائد البهية (180 ، 181) ، طبقات الحنفية (33/2) ، (34/1) .

(4) ساقطة من (ط) . (5) الهداية (219/3) . (6) ساقطة من (ط) .

(2309) [ولو تكفل برجل إلى شهر فسلمه قبل الشهر برئ . ذكره في المختار] [1]
ولو تَكَفَّلَ برجلٍ إلى شَهْرٍ أو إلى ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك ، جاز ، ولكنه إنما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر والأيام الثلاثة ، ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية ؛ إذ [2] ظاهِرُ مذهبِ أصحابنا أن الكفالةَ إذا حصلت إلى أجل فإنما يصير الكفيلُ كفيلاً بعد مضي الأجل ، وليس معناه أنه ليس بِكفيل للحال . ألا يرى أنه لو سلم المكفول به للحال يجبر الطالب على القبول ، ولكنّ ذكرَ / الشهر تأجيل للكفيل حتى لا /183 يطالب للحال ، وعند أبي يوسف – رحمه اللّه – : إنه يطالب للحال ، وإذا مضى الأجْل يبرأ الكفيلُ . وهو قول الحسن بن زياد . وقال القاضي أبو على النسفي : وقول أبي يوسف – رحمه اللّه – أشبه بعرف الناس . وذكر قاضيخان في فتاواه أن الشيخ محمد بن الفضل كان يفتي بقول أبي يوسف رحمه اللّه .

(2310) ولو كَفَلَ بنفس رجل إلى شهر على أنه برئ بعد الشهر فهو كما قال ، ولو كَفَلَ بنفس فلانٍ من هذه الساعةِ إلى شهر ، تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف . كذا في مشتمل الهداية عن العمادية .

(2311) وفي الأشباه عن الفصولين : الكفيلُ بالنفس يُطَالَبُ بتسليم الأصيل إلى الطالب مع قدرته ، إلا إذا كفل بنفس فلان إلى شهر على أنه برءها بعده ، لم يصر كفيلا أصلا في مسائل تسليم الكفيل في ظاهر الرواية ، وهي الحيلة في كفالة لا تلزم . انتهى .

(2312) وإذا أحضرَ الكفيلُ المكفُولَ بنفسه وسلمه في مكان يقدرُ المكفولُ له أن يخاصمه فيه مثل أن يكون في مِصْرٍ ، برئ من كفالته . فإذا كفل له على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ ، وقيل : في زماننا لا يبرأ . وإن سلمه في بَرِّيَّةٍ [3] ، لا يبرأ ، وكذا إذا سلمه في سواد [4] . ولو سلمه في مِصْرٍ آخر غير المصر الذي كَفَلَ فيه ، برئ عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وعندهما : لا يبرأ [فلو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ [5]] .

(2313) وإذا مات المكفول به ، برئ الكفيل بالنفس من الكفالة ، وكذا إذا مات

(1) ساقطة من (ط) . (2) في (ط) : « و » . (3) البَرِّيَّة : الصحراء .
(4) السواد من البلاد : ما حول كل بلدة من الريف والقرى ومنه سواد العراق لما بين البصرة والكوفة .
(5) ساقطة من (ط) .

الكفيلُ ، ولو مات المكفولُ له فللوصيّ أن يطالبَ الكفيلَ ، ولو لم يكن فلوارثه .

(**2314**) ومن كفل بنفس آخر ولم يقل : إذا دفعتُ إليكَ فأنا بريء ، فدفعه إليه فهو بريء ، ولا يشترط قبولُ الطالبِ التسليمَ كما في قضاء الدين .

ولو سلم المكفولَ به نفسه من كفالته صح . وكذا إذا سلمه إليه وكيلُ الكفيل أو رسولهُ . فإن تكفل بنفسه على أنه لو لم يواف به إلى وقت كذا ؛ فهو ضامن لما عليه وهو ألف ، فلم يُحْضِرْه إلى ذلك الوقت ، لزمه ضمان المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس .

(**2315**) ومن كَفَل بنفس رجل وقال : إن لم يواف به غدا فعليه المال ؛ فإن مات المكفول عنه ، ضمن المال . من الهداية [1] .

(**2316**) ولو قال : كفلت بنفس زيد فإن لم أواف به غدًا فأنا كفيل بنفس عمرو وهو مديون آخر للطالب ، أو فعلى ألفٌ مطلقا ، أبطل محمد - رحمه اللّه - الثانية . وقالا : كلاهما صحيح . [فإن لم يواف بالأول يلزمه النفس أو المال . ذكره في المجمع] [2] . ولو قال : كفلت بنفس زيد فإن لم أواف به غدًا فأنا كفيل بما لك على عمرو ، وأبطل محمد الثانية ، وقالا : كلاهما صحيحان ويلزمه ما على عمرو إن لم يواف بزيد ، ذكره في شرحه . ولو / قال : إن لم أوافك به غدًا فأنا كفيل 184/أ بمالك على هذا المطلوب بعينه ، يصح إجماعًا . ذكره في الحقائق . قال في الخلاصة : رجلٌ كَفَل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدًا فعليه ألف درهم ، ولم يقل الألف الذي عليه ، فمضى غد ، ولم يواف به ، وفلان يقول : لا شيء عليّ ، والطالب يدعي ألف درهم ، والكفيل ينكر وجوبه على الأصيل ، فعلى الكفيل ألف درهم عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - ، وأبي يوسف - رحمه اللّه - في قوله الأول . وفي قوله الآخر ، وهو قول محمد - رحمه اللّه - : لا شيء عليه .

(**2317**) ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به ، فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر ، وهو كذا على الكفيل ، جاز عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - وأبي يوسف - رحمه اللّه - في قوله الأول . وههنا ثلاث مسائل ، إحداها : أن يكون الطالب والمطلوب واحدًا في الكفالتين وأنه جائز استحسانًا . والثانية : أن

---

(1) الهداية (221/3) .

(2) ساقطة من (ط) .

يكون الطالبُ مُخْتلِفًا وتَبْطُلُ الكَفَالَةُ بالمالِ سواء كان المطلوبُ واحدًا أو اثنين . وإن كان الطالب واحدًا والمطلوب اثنين فهو المختلف . انتهى .

(2318) ومن ادَّعى على آخر مائة دينارٍ وبيَّنَها ، أو لم يُبيِّنْها حتى تَكَفَّلَ بنفسِه رجلٌ على أنه إن لم يواف به غدًا فعليه المائة فلم يواف به غدًا ، فعليه المائة عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - ، وأبي يوسف - رحمه اللّه - وقال محمد - رحمه اللّه - : إن لم يُبيِّنْها حتَّى تَكفَّل ، ثم ادعى بعد ذلك ، لم يُلتفت إلى دعواه . ذكره في الهداية [1] .

(2319) ولو صالح في كفالته بالنفس على عوض ، تبْطُل الكفالةُ ولا يجب المال في رواية ، وفي أخرى : لا تبطل الكفالة ولا يجب المال . هذه [في كفالة الهداية] [2] .

(2320) رجل قال لآخر : إن لم يعطك فلان ما لك [عليه] [3] فأنا ضامنٌ بذلك ، لا سبيل له عليه حتى يتقاضى الذي على الأصل ، فإن تقاضاه فقال : لا أعطيك ، لزم الكفيل . ولو مات المطلوب قبل أن يتقاضاه ، [لزم الضمين أيضا [4]] ولو لم يمت لكنه قال : أنا أعطيك إن أعطاه إمكانه ، أو ذهب إلى السوق فأعطاه ، أو قال : اذهب إلى منزلي حتى أُعْطِيَك مالك ، فأعطاه . فهو جائز ، فإن طال ذلك ولم يعطه من يومه ، لَزِمَ الكفيلَ بالمال .

(2321) قال لآخر : ضَمِنْتُ مالك على فلان أن أقبضه منه وأدفعه إليك ، قال : هذا ليس على ضمان المال أن يدفعه من عنده ، إنما هو على أن يتقاضاه له ويدفعه إليه .

(2322) لو قال لآخر : « هرجه ترابر فلان بشكند » [5] فهو عليّ لا تصح هذه الكفالة ، وقال القاضي الإمام يصح : إن قال عليَّ لك .

(2323) رجل كفل لرجل عن رجل بمال على أن يكفل عنه فلان بكذا من المال فلم يكفل فلان / فالكفالة لازمة ، وليس له خيار في ترك الكفالة [6] . 184/ب

(2324) وفي الأصل [7] كَفَلَ على أنه بالخيار عشرة أيام ، صح ، بخلاف البيع عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - ؛ لأن مبنى الكفالة [8] على التوسعة .

---

(1) الهداية (221/3) .
(2) في (ط) في « شفعة الهداية » .
(3 ، 4) ساقطة من (ط) .
(5) جملة فارسية ترجمتها : كل شيء كُبِيرَ لك على فلان .
(6 ، 7) ساقطة من (ط) .
(8) قاعدة : مبنى الكفالة على التوسعة .

(2325) قال لآخر : ما أقر به لك فلان فهو عليّ ، فمات [1] الكفيل ، ثم أقر به فلان فالمال لازم في تركة الكفيل ، وكذا في ضمان الدرك [2] . من الخلاصة .

(2326) كَفَلَ بنفسه على أنه متى طالبه يُسَلِّمُهُ وإلا فهو ضامن بدينه ، فمات المطلوبُ ، فطالبه الطالب فعجز ، لا رواية فيه ، وينبغي أن يبرأ ؛ إذ المطالبة بعد موته لا تصح ، فلم يوجد الشرط ، فلا كفالة بالمال ، ولو قال : لو لم يعطك فلان ما لك عليه [3] فأنا ضامن ، فإنما يلزمه المال لو تقاضاه أو مات فلان قبل تقاضيه . ولو كفل بنفسه فأقر طالبه أن لاحق له على المطلوب ، فله أخذ كفيله بنفسه . ولو قال : « يذير فتم فلانراكه فردا بتوتسليم كنم » [4] هذه كفالة مطلقة إذ قوله : « يذير فتم فلانرا » [5] كفالة تامة ، وقوله : « فردابتو تسليم كنم » [6] لم يدخل في الكفالة بخلاف كفلت بنفس فلان غدا . كذا في العدة . فعلى قياس هذه المسألة لو قال « يذيرفتم من فلانراكه هركاه كه طلب كنى بتوتسليم كنم » [7] يكون كفالة مطلقة حتى لو سَلَّمَهُ قبلَ أن يطالبَهُ ، يبرأ . ولو قال : « هركاه طلب كنى فلانرا من وزايذير فتم » [8] قيل : ينبغي أن لا يصيرَ كفيلا قبل طلبه منه .

(2327) ولو كَفَلَ بنفسه وسلمه إلى طالبه ، وبرئ فلازم الطالبُ المطلوب ، فقال الكفيل : دعه وإنه على كفالتي « بمانش من برهمان يذير فتارى أم » [9] ، ففعل فهو كفيل بنفسه استحسانا لقبول [الطالب] منه وهو ترك ملازمته ، فلو لم يترك ينبغي أن لا يكون كفيلا ؛ إذ لا تصح الكفالة بلا قبول الطالب . ولو قال : خل سبيله على أن أوافيك به ، تكون كفالة بنفسه استحسانًا . ولو قال : على أن أوافيك به أو آتيك به ، فهو كفيل . وعلى [10] هذا لو قال : « يذيرفتم كه فلانرا

---

(1) في (ط) : « ضمان » .

(2) ضمان الدرك هو : الكفالة بأداء ثمن المبيع وتسليمه أو بنفس البائع إن ظهر المبيع مستحقًا للغير وليس للبائع التصرف فيه .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) جملة فارسية ترجمتها : قبلت فلانا أني أسلمه لك غدا .

(5) جملة فارسية ترجمتها : قبلت فلانا .

(6) جملة فارسية ترجمتها : اسلمه لك غدا .

(7) جملة فارسية ترجمتها : قبلت فلانا متى طلبته أسلمه لك .

(8) جملة فارسية ترجمتها : متى طلبت فلانا فأنا قلبته .

(9) جملة فارسية ترجمتها : خل سبيله وأنا على تلك الكفالة .

(10) في (ط) : « فعلى » والأنسب ، ما أثبتناه .

بتورسانم » ، أو قال : « آوردن فلان بنزديك توبر من » [1] فهو كفيل لا بقوله « اشناست [2] » . ولو قال : « اشنابى فلان برمن » [3] قيل : كفيل وقيل : لا . من الفصولين . وفي الصغرى : لو قال فلان « اشناست أو اشناي منست [4] » فهو كفيل بالنفس عرفًا ، وإذا قال لآخر « اشنابى فلان برمن [5] » ، قال أبو جعفر الهندواني [6] : يصير كفيلًا [وقال الفقيه أبو الليث : لا وعليه الفتوى . انتهى . ولو قال : أنا ضامن لمعرفته لا يصير كفيلا] [7] ذكره في الوجيز .

(2328) وفي الخلاصة : لو قال : أنا ضامن [بمعرفة فلان أو ضامن عليه [8]] لأن أَدُلَّك عليه ، أو لأن أدلَّ / على نفسه ، لا يكون كفالة . ولو قال : أنا ضامن 185/أ لتعريفه ، أو على تعريفه ، ففيه اختلاف المشايخ .

(2329) وفي النوازل عن نصير قال : سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليمان الجرجاني عن رجل قال : أنا ضامن لمعرفة فلان ، قال أبو سليمان : أما في قول أبي حنيفة رحمه اللّه [ومحمد [9]] . لا يلزمه شيء ، فأما أبو يوسف – رحمه اللّه – فقال : هذا على معاملة الناس وعرفهم . قال الفقيه أبو الليث : هذا القول عن أبي يوسف – رحمه اللّه – غيرُ مشْهُورٍ ، والظاهر ما رُوى عن أبي حنيفةَ ومحمد – رحمهما اللّه – قلت : وبه يُفْتَى . انتهى .

(2330) قال لآخر تكفلْ عنّي بما عليَّ من الدَّيْن فقال : فليكن [10] ، كم ؟

---

(1) جملة فارسية ترجمتها : قبلت على أني آتيك بفلان أو قال : إحضار فلان عندك عليّ .

(2) جملة فارسية ترجمتها : معروف . (3) جملة فارسية ترجمتها : معرفة فلان علي .

(4) جملة فارسية ترجمتها : فلان معرف أو قال أنا أعرفه .

(5) جملة فارسية ترجمتها : معرفة فلان علي .

(6) هو الإمام الجليل محمد بن عبداللّه بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البلخي ، المعروف بأبي جعفر الهنداوني ، كان على جانب عظيم من الفقه والذكاء والزهد والورع ، ويقال له : أبو حنيفة الصغير لفقهه . تفقه على أبي بكر الأعمش ، وتفقه عليه نصر بن محمد أبو الليث الفقيه وجماعة . وكانت وفاته ببخارى سنة 362 هـ . ترجمته في الأنساب (592) ، اللباب (295/3) ، الوافي بالوفيات (347/3) ، الطبقات السنية (2053) ، الجواهر المضية (192/3) ، الفوائد البهية (179) .

(7) ساقطة من (ط) . (8) ساقطة من (ط) .

(9) أضفت ما بين القوسين لأن ما قيل رأي لمحمد كذلك .

(10) في (ط) : « فلان » .

وكَتبَ في القبالة [1] : تَكفَّلْتُ لفلان بنِ فلانٍ هذا القدر المذكور في هذه القِبَالة ولم يَتَلفَّظْ بها ، ليس للدائن أن يُطَالِبَهُ بها ولا تصح هذه الكفالة [2] وإن قبل الدائنُ الخَطّ . ولو أشهد على نفسه في الصورة الأولى لا [3] يصح أيضا . برهان الدين الصدر [4] كتبه الكفالةَ في الخطِّ بعدما طلب الدائنُ كَفَالتَه كفالةٌ وإن لم يتلفظ بها . [وأفتى العلاء أن] [5] قوله : أنا في عهدة ما على فلان كفالةٌ . من القنية وغيره وكذا « عهدة ابن برمن » ليس بكفالة « زيراكه عهدة جيزى معلوم نيست ومعنى أن كفالت في [6] » . ذكره في الفصولين .

(2331) إذا كفل بنفس رجل ثم إن المكفول عنه سلم نفسه إلى المكفول له ، وقال : هذا تسليم عن الكفيل ، برئَ الكفيل . وكذا لو سَلَّمه رَجل عن الكفيلِ ، بأن أنابَ الكفيلُ غيرهَ منابَ نَفْسِه في تسليم نَفْسِ المكفولِ عنه . وإن لم يقل : عن الكفيل ، لا يبرأ . ولو سَلَّم أجنبيٌّ المكفولَ عنه عن الكفيل ؛ إن قبلَ المكفول له برئَ الكفيل ، والإفلا .

(2332) القاضي أو رسوله إذا أخذ كفيلًا من المدَّعَى عليه بنفسه بأمر المدَّعي أو ليس بأمره ؛ فالكفيل إذا سلم إلى القاضي أو إلى رسوله برئَ ، وإن سلم إلى المدعي ، لأن [7] هذا إذا لم يضف الكفالة إلى المدَّعي ، بأن قال القاضي أو رسوله للمدعى عليه : أعط كفيلًا بنفسك ولم يقل للطالب ، فترجع الحقوق إلى القاضي ، أو إلى رسوله الذي

---

(1) القِبَالَةُ : القبالة الكفالة ، والمقصود هنا هو صكّ الكفالة .

(2) يخالف هذا قاعدة انعقاد العقود بكل ما يدل على الرضا بها ، سواء كان ذلك باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المفهومة . وفي المذهب الحنفي رأى آخر يتفق مع القاعدة العامة في انعقاد العقود بكل ما يدل على الرضا بها . وهو منقول عن برهان الدين الصدر الشهيد ، طبقا لما يرد ذكره بعد قليل .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) هو برهان الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه وقد عُرف ببرهان الدين وبالصدر الشهيد ، وأحيانًا يقال على وجه الاختصار برهان الدين الصدر ، وأما والده عبد العزيز بن عمر فيلقب أيضًا ببرهان الدين وأحيانًا يقال : برهان الدين والد الصدر ، وهو : عبد العزيز بن عمر بن مازه برهان الأئمة وبرهان الدين الكبير أبو محمد أخذ العلم عن السرخسي وعن الحلواني وتفقه عليه ولداه : الصدر السعيد تاج الدين أحمد ، والصدر الشهيد حسام الدين عمر ، وظهير الدين الكبير على بن عبد العزيز المرغيناني وغيرهم .
ترجمته في طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده (82) ، وأعلام الأخبار برقم 298 ، والطبقات السنية برقم 1253 ، والفوائد البهية (98) .

(5) في (ط) : « وكذا » .

(6) جملة فارسية ترجمتها : عهدة هذا علي ليس بكفالة لأنه ليس عهدة شيء معلوم ومبنى هذا ليس على الكفالة .

(7) في ط : « لا » .

أخذ الكفيلَ ، حتى لو سلم إليه الكفيل [1] يبرأ . ولو سلم إلى المدَّعي لا يبرأ . ولو أضاف إلى المدَّعي ، بأن قال : أعط كفيلًا بالنفس للطالب ، كان الجواب على العكس .

(2333) إذا وَكَّلَ رَجُلاً ليأخذ كفيلًا عن فلان ، جاز ، وإذا أخذ فهو على وجهين ، أحدهما : إن أضاف إلى نفسه ، بأن قال : كَفَلْت عن فلان لي . والثاني : إذا أضاف إلى المُوَكِّل ، ولا يخلو أن يسلم الكفيلُ المكفولَ عنه إلى المكفول له أو إلى الوكيل / ، فإن سلمه إلى المكفول له برئ ، سواء كان أضافه إلى الموكل أو إلى نفسه ، أما إذا سلمه إلى الوكيل ، فإن أضاف إلى نفسه برئ ؛ لأن حقوق العقد [2] ترجع إليه . وإن كان أضاف إلى الموكل لا يبرأ ، لأنه رسول . 185/

(2334) إذا ضَمِنَ لآخر بنفسه ، فَحبِسَ المطلوب في السِّجنِ ، فأتى به الذي ضَمِنَهُ إلى مجلس القاضي ، فدفعه إليه ، قال محمد - رحمه الله - : لا يبرأ ؛ لأنه في السجن [3] [وإن كان إنما ضَمِنَهُ بنفسه في السجن ، فَدَفَعَهُ إليه في السجن ، يَبْرأ ، وإن كان ضمنه في السِّجْنِ] [4] ، ثم خَلَّى ، عَنْهُ ، ثم حُبِسَ ثانيا ، فدفعه إليه ، قال : إن كان الحبسُ الثاني في أمر من أمورِ التجارةِ أو نحوها ، فله أن يدفع إليه في الحبس ، وإن كان في شيء آخر من أمور السلطان لا يبرأ . من الصغرى .

(2335) وتجوز الكفالةُ بالمال ، معلومًا كان المالُ المكفول به أو مجهولًا [5] ، إذا كان دَيْنًا صحيحا [6] مثل أن يقول : تَكَفَّلتُ عنه بألف ، أو بمالك عليه ، أو بما

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) حقوق العقد هى : الأمور أو الأعمال التي لابد منها لتحصيل حكم العقد ومقصوده ، وتتمثل هذه الأعمال أو الأمور في الالتزامات والمطالبات التي تؤكد حكم العقد وتحفظه . من ذلك : إلزام البائع بتسليم المبيع للمشتري وقبوله إذا رُدَّ إليه بعيب من العيوب ، وثبوت حقه في المطالبة بالثمن ، وإلزام المشتري بأداء الثمن ، وحق المشتري في المطالبة بتسليم المبيع . وتختلف حقوق العقد عن أحكام العقد التي تتمثل في الآثار الأصلية المقصودة للعاقدين من إنشاء العقد كثبوت ملك المبيع للمشتري وثبوت ملك الثمن للمشتري ، وليس في القانون المدني المصري مثل هذا التفريق بين أحكام العقد وحقوقه ، وإنما يوجد في عدد من القوانين المدنية العربية ، من بينها القانون المدني الأردني الذي جاء في مادته رقم 199 النص على هذا التفريق .

(3) في (ط) : « وإن كفل بنفس رجل وهو محبوس في السجن » .

(4) ساقطة من (ط) .

(5) قاعدة : تجوز الكفالة بالمال معلومًا كان المال المكفول به أو مجهولًا إذا كان دينًا صحيحًا .

(6) الدين الصحيح هو : مالا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء . وهو مختلف عن الدين الضعيف الذي يسقط بغير الأداء أو الإبراء . من ذلك : دين الزكاة ، فإنه يسقط بالموت وبهلاك مال المزكي ، ومنه أيضًا : دين نفقة الزوجة =

يُدرِكُكَ في هذا البيع والمكفول له بالخيار : إن شاء طالب الأصيل ، وإن شاء طالب كفيله ، إلا إذا كان شَرَط براءة الأصيل ، فحينئذٍ : تنعقد حوالة ، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة [1] . ولو طالبَ أحدهما له أن يطالب الآخر وله أن يطالِبهما ، بخلاف المالك إذا اختار تضمين أحد الغاصبين . من الهداية [2] .

(2336) وفي الأشباه : لا تصح الكفالة إلا بدين صحيح [3] ، وهو : مالا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، فلا تصح بغيره كبدل الكتابة ، فإنه يسقط بالتعجيز . قلت : إلا في مسألة لم أر من أوضحها ، قالوا : لو كَفَلَ بالنفقة المقررة الماضية صحت [4] مع أنها تسقط بدونهما بموت أحدهما ، وكذا لو كَفَلَ بنفقة شهر مستقبل ، وقد قدر لها في كل شهر كذا ، أو بيوم يأتي وقد قدر لها في كل يوم كما صرحوا به ، فإنها صحيحة . انتهى .

(2337) [وفي مشتمل الهداية عن العمادية : الكفالة بنفقة المرأة إذا لم يذكر مدة معلومة لا تصح إلا إذا تقول ماعشت أو ما دمت في نكاحه . انتهى [5]] .

(2338) وتصح الكفالة بمال أعتق عبده عليه ؛ لأنه بالقبول صار حرًا

= فإنه يسقط بموت أحد الزوجين .

القاعدة طبقا لما جاء في المادة 630 من مجلة الأحكام العدلية أن المال المكفول به لا يشترط أن يكون معلومًا « فلو قال : أنا كفيل بدين فلان على فلان تصح الكفالة ، وإن لم يكن مقداره معلومًا » . وإنما ذلك لأن الكفالة مبناها على التوسع ، لأنها عقد تبرع ، وهذا بخلاف الكفالة بالنفس التي تبطل إذا كان المكفول مجهولًا ، وهذا التفريق مبناه على اشتراط القدرة على تسليم المعقود عليه ، وتغتفر الجهالة اليسيرة التي لا تتنافى مع هذه القدرة ، لإمكان معرفة الدين المكفول به في المستقبل ، لأنه مقيد بكونه على فلان ، أما الجهالة في الكفالة بالنفس فتمنع هذه القدرة ، ولذا كانت جهالة فاحشة تبطل عقد الكفالة .

(1) هذا نموذج لتفسير عبارات المتعاقدين وفق مقصودهما ، طبقا لما تفيده قاعدة : « العبرة في العقود بالمقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني » .

(2) الهداية جـ 222/3 .

(3) تضمنت المادة 631 من مجلة الأحكام العدلية التغيير عن هذه القاعدة ، حيث جاء فيها : « يلزم في الكفالة بالمال أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل » .

(4) قاعدة : إذا قدر لها في كل شهر كذا ، أو بيوم يأتي وقد قدر لها في كل يوم كما صرحوا به ، فإنها صحيحة .

(5) ساقطة من (ط) وقد جازت الكفالة بنفقة المرأة على هذا الرأي مع أن هذه النفقة من الديون الضعيفة ، كما تقدم قبل قليل على سبيل الاستحسان للمصلحة .

مديونًا [1] . هذه في باب العتق على جُعْل من الهداية .

(2339) وبدل السعاية كمال الكتابة عند أبي حنيفة – رحمه الله – لأنه كالمُكاتَب عنده ، فلا تصح الكفالة به . ذكره في الهداية . ويرجع الكفيلُ بمال الكتابة بما أدى ؛ لأنها لم تصح . ذكره في الفصولين . ولو تبرع بأداء بدل الكتابة ، صح ولم يرجع بها . ذكره في الصغرى . ويرجع الكفيلُ بما أدَّى بحكم كفالة فاسدة ، والكفالة بالأمانات باطلة [2] . كذا في الأشباه من أحكام العقود .

(2340) رجل قال للمؤدِع : إن أتلف المُودَعُ وديعَتك أو جحد فأنا ضامن لك ، صح / . ولو قال : إن قتلك [3] أو قتل ابنَك فلانٌ خطأ فأنا ضامنٌ الدية ، صح ، 186 بخلاف قوله : إن أكلك السبع . ولو [4] قال : إن غَصَبَ فلانٌ مالك أو أحدٌ من هؤلاء القوم فأنا ضامن لك ، صح . ولو عَمَّمَ فقَالَ : إن غَصَبَك إنسانٌ شيئًا فأنا به ضامنٌ لك ، لا تصح . من الخلاصة . ولو قال : ما غصبك فلان فأنا ضامن ، فشرط القبول في الحال . استقرضه ، فامتنع فقال رجل [5] : أقرضه فأنا به ضامن ، فأقرضه في الحال ، ولم يَقْبَل ضمانه صريحًا صح الضمان . من القنية .

(2341) وجهالة المكفولِ عنه في الكفالة المضافة – كقوله : إن غَصَبَكَ إنسانٌ شيئًا فأنا كفيل – تمنع جوازها ، لا في الكفالة المرسلة [6] .

(2342) ولو قال لغيره : اسلك هذا الطريق فإن أُخِذَ مالك فأنا ضامن فأخِذَ مالُه ، صح الضمان والمضمون عنه مجهول . ولو قال : ما ذاب لك على الناس أو على أحد من الناس فَعَلَيَّ ، لا يصح ؛ لجهالة المضمون عنه . وكذا لو قال : ما ذاب للناس أو لأحدٍ من الناسِ عَلَيك فعليّ لا يصح لجهل المضمون له .

(2343) وكذا إن استهلك مالك أحد ، ولو قال : لو غصب مالكَ فلان أو واحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن ، يصح [لا لو قال : إنسان بدل فلان . وكذا لو قال : إن

---

(1) بدل الكتابة من الديون الضعيفة عند الأحناف لأنه يسقط بتعجيز المكاتب نفسه ، وإعلانه عدم قدرته على الوفاء ببدل الكتابة ، ولكن جازت الكفالة به في هذا الرأي استثناء من هذا الأصل على سبيل الاستحسان .

(2) قاعدة : الكفالة بالأمانات باطلة .

(3) في (ص) : « قتلت » وما أثبتناه هو الصواب .

(4) في (ط) : « أو » .

(5) في (ط) . « بل » .

(6) قاعدة : جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة تمنع جوازها لا في الكفالة المرسلة .

أكل ابنك سَبُعٌ أو أتلف مالكَ سبع فأنا ضامن ، لا يصح] [1] . ولو ضَمِنَ خراجه ونوائبه وقسمته ، جاز [2] . من الفصولين .

(2344) إذا قال الرجل لغيره : ادفع إلى فلان ألف درهم على أني ضامن لك به والمدفوع إليه حاضر يسمع ، فهذا استقراض من الآمر ، والقابض وكيل بالقبض ؛ فإن استهلك القابض ضمن ، وإن هلك في يده يهلك أمانة ، وكذا لو قال له : أعطه ألفا على أني ضامن لك به . ولو قال : أقرضه ألفا على أني ضامن لك به ، والمدفوع إليه حاضر ، فقال : نعم ، فدفع فهو قرض على القابض ، والآمر ضامن . ولو قال : ادفع إلى فلان ألفا أو أعطه ألفا على أني ضامنٌ عنه ، فهو قرض للدافع على القابض والآمر ضامن . ولو قال القابض : أعطني ألفا على أن فلانًا ضامن وذلك الرجل حاضر فقال : نعم ، فهو قرض على القابض والآمر ضامن [3] .

(2345) رجل قال لآخر : هَبْ لفلان ألفاً أو تصدق عليه بألف درهم على أني ضامن له ففعل وقبضه فلان ، فهو جائز وصار الآمر مستقرضًا وصار كأنه قال : أقرضني ألفا وكن وكيلي بالهبة من فلان والصدقة ؛ فإن دفعها إليه تكون دينًا على الآمر وليس للدافع على القابض شيء . فإن غاب الموهوب له [، وأنكر 186/ب الآمر / الدفع ، وادعى المأمور أنه وهبه له وقبضه الموهوب له] [4] ، وأقام المأمور البينة على ما قال قُبِلَتْ بَيِّنَتُه ، وإن كان القابض غائبًا . وكذا لو لم يقل : هب لفلان ألف درهم على أني ضامن لك ، لكنه قال : ادفع إلى فلان ألف درهم على أن ترجع عَلَيَّ . وكذا لو قال الموهوب له : هب لي ألفًا على أن فلانًا ضامن ، فقال فلان : نعم ، فالألف قرض على الذي قال : نعم ؛ لأن قَوْلَه : نعم بمنزلة قوله : هب له ألفا على أني ضامن . ولو لم يضمن ولم يَشْرط الرجوع ، بل قال : هب لفلان ألف درهم أوْهب عني ، فوهب ، لم يرجع عليه ؛ والزكاة والكفارة والصدقات [الواجبة] [5] والنفقات والخراج كصدقة التطوع في ظاهر الرواية وشرط

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) المعيار في هذه المسائل هو صحة كفالة المال المجهول وقت انعقاد الكفالة إذا كانت الكفالة يسيرة ترتفع عند المطالبة بتسليم المكفول به ، أما إذا كانت الجهالة فاحشة تمنع التعيين والعلم بالمكفول به فإن الكفالة لا تصح .

(3) في « ص » زيادة « ومن هذا الجنس في الأقضية والجامع أيضا » ، ولا تبدو هذه الزيادة ذات فائدة في هذا السياق ، ولذا لم نثبتها .

(4 ، 5) ساقطة من (ط) .

الضمان أو شرط الرجوع . وفي الأمر بقضاء الدين لا حاجة إلى اشتراط الضمان .
وفي كتاب اللقيط للإمام السرخسي : إذا قال لغيره : أنفق عليَّ فأنفق ، رجع على الآمر ، وإن لم يشترط الضمان والرجوع . وهكذا اختاره الصدر الشهيد في فتاواه [الصغرى] [1] وقال : مجرد الأمر بالإنفاق يوجب الرجوع . لو قال لآخر : أنفق على أولادي ، فأنفق ، له الرجوع ، وإن لم يشترط الرجوع . ثم الآمر بقضاء الدين لو قال : ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء ولم يقل عني ، أو قال : اقض فلانا ألف درهم ولم يقل عني ، ولا قال : على أني ضامن ، فدفع المأمور ؛ إن كان المأمور شريك الآمر أو خليطه . وتفسيره : أن يكون المأمور في السوق بينهما أخذ وإعطاء ومواضعة ، على أنه متى جاء رسوله أو وكيله يبيع أو يقرض منه ، فإنه يرجع على الآمر بالإجماع ، وكذا لو كان الآمر في عيال المأمور والمأمور في عيال الآمر . وإن لم يوجد واحد من هذه الأشياء الثلاثة لا يرجع عليه . وعند أبي يوسف – رحمه اللّه – : يرجع . وهذا إذا لم يقل : اقض عني ، فإن قال ، يَثْبُتُ له حق الرجوع على الآمر بالإجماع .

(**2346**) السلطان إذا صادر رجلًا ، فقال المطلوب لرجل : ادفع إليه أو إلى أعوانه شيئا عن خبايتي ، فدفع بأمره ، قال الإمام السرخسي والإمام البزدوي : يرجع على الآمر بما دفع بدون شرط الرجوع والضمان كالأمر بقضاء الدين ، وقالا : المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ، وأصل هذا مفاداة الأسير . وقال عامة المشايخ : لا يرجع بدون شرط الرجوع والضمان [وتمام ذلك في كتاب / الوصايا] [2] . 187
فلو قال المأمور : قضيت لفلان ، وفلان غائب وأنكر الآمر دفعه إليه والدَّيْن [3] ، فأقام الدافع البينة على الدَّيْنِ والقضاء يقبل بيِّنَتُه ويُقْضَى على الآمر للمأمور . وإن كان الآمر غائبًا فلو قضي عليه ثم حضر الغائب ، يرجع على الآمر بدينه ؛ ولو امتنع عليه بجحوده عن قضاء الدين ليس له ذلك ، ألا يرى أن رجلا في يده عبد فقال لآخر : إنَّ هذا العبد لفلان ، اشتره لي منه بألف درهم ، وأنفذ الثمن ، فجاء المأمور بعد ذلك فقال : قد فعلت ، فجحد [4] هو ، فأقام المأمور البينة على ذلك ؛ فإن القاضي يقضي بالبيع – وإن كان البائع غائبًا – فإن حضر الغائب وجحد

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) يعني أن الآمر أنكر أصل وجود دين عليه ، كما أنكر قيام المأمور بالوفاء بهذا الدين الذي ينكره .

(4) أي الآمر .

لا يلتفت إلى جحوده ؛ لأن الحاضر صار خصمًا عنه ؛ لتعلق حقه به ، ولو أن الآمر بقضاء الدين : أقر أنه قد قضى الدين لكنه قال : لا أدفع إليك مخافة أن يحضر الغائب فيجحد ، ليس له ذلك . ولو دفع إليه الألف ، ثم قدم الغائب ، وأنكر الاستيفاء فالقول قوله ، وله أن يستوفي دينه من الآمر ويرجع على المأمور ، كما لو أمر غيره بشراء عبد في يده ، فقال المأمور : قد اشتريت ، وصدقه الآمر ، ودفع إليه الثمن ، ثم حضر الغائب فأنكر البيع فالقول قوله ويأخذ عبده ويرجع الآمر على المأمور بما أدى . كذا هذا من الخلاصة من كتاب القضاء [1] .

(**2347**) رجل كَفَلَ عن رجل بغير أمره ثم أجاز المكفول عنه ، لا يرجع الكفيل عليه بما أدى ؛ لأن الكفالة نفذت قبل الإجازة على وجه لا يكون له حق الرجوع ، فلا يتغير بإجازته . من مشتمل الأحكام نقلا عن الجامع الصغير لقاضيخان [2] .

(**2348**) وتصح الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها [3] ؛ كالمبيع بيعًا فاسدًا والمقبوض على سوم الشراء ، والمغصوب ، كما في الهداية . ويجب عليه تسليم العين ما دامت قائمة وتسليم قيمتها إن كانت هالكة . ذكره في الوجيز . ولا تصح بما كان مضمونًا بغيره كالمرهون والمبيع ، ولابما كان أمانة كالوديعة ، والمستعار ، والمستأجر ، ومال المضاربة ، والشركة . كما في الهداية . وفيه أيضًا : ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض ، أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن ، أو تسليم المسْتأجَر إلى المسْتأجِر ، جاز . ومن استأجر دابة للحمل عليها ؛ فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل ، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة . وكذا من استأجر عبدًا للخدمة فكفل له رجل بخدمته ، فهو باطل . انتهى .

---

(1) المسائل المتتالية في الصفحتين الأخيرتين متعلقة بفرعين كبيرين من فروع نظرية الإثراء على حساب الغير في اصطلاحات القوانين المدنية العربية المعاصرة ، وهذان الفرعان هما : قضاء دين الغير بأمره والفضالة . أما بالنسبة لقضاء دين الغير بأمره فالراجح في المذهب الحنفي هو الحكم بحق المأمور في الرجوع بما أدى عن الآمر ، سواء شرط الرجوع والضمان أو لم يشترط . وهذا هو ما أخذ به كل من القانون المدني العراقي (م 236) والقانون المدني الأردني (م 309) وما تضمنته المادة 198 وما بعدها من مرشد الحيران . وأما بالنسبة للفضالة بمعنى القيام بفعل نافع للغير دون إذنه فالقاعدة في الفقه الحنفي أنه لا حق للمتفضل في الرجوع على المتفضل عليه ، إلا في أحوال خاصة ، كمفاداة الأسير وما يشبهها . والقاعدة العامة في القوانين المدنية العربية أنه لاحق للمتفضل في الرجوع على المتفضل عليه بما أداه نيابة عنه إلا في أحوال استثنائية معينة ، كإذن المحكمة ، أو للضرورة ، أو لإيجاب عرف . راجع المواد 188 مدني مصري ، 189 مدني سوري ، 201 مدني أردني .

(2) قاضيخان جـ 53/3 .

(3) قاعدة : تصح الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها .

(2349) وفي الذخيرة [1] : كل عين هي أمانة لكن واجبة التسليم [2] ؛ كالمُستأْجَر في يد المُسْتَأْجِر ، والمستعارِ ، يصح الكفالة بتسليمها لا بعينها / ، حتى لو هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين ، وذكر في المبسوط أن الكفالة بالرهن لا تصح مطلقًا ، وذكر القدوري أنها تصح بالتسليم ، والكفالة بخدمة عبد بعينه أو بخياطة خياط [3] بيده لا تصح ، وإن كَفَلَ بتسليم العبد أو بنفس الخياطة أو بفعل الخياط مطلقا ، يجوز . وإن فعل الكفيل [4] ، يرجع على المكفول عنه بأجر مثل عمله بالغًا ما بلغ ، وإن مات الخياط ، برئ الكفيل . لو كفل بالحمولة بعينها جاز ، وبالحمل على هذه الإبل لا يجوز ، ولو كفل بالحمل مطلقا يصح . انتهى .

187/أ

(2350) وإذا تكفل عن المشتري بالثمن ، جاز .

(2351) وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل [5] ، لا تصح الكفالة به ، كالحدود والقصاص ، قال : معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه [6] . من الهداية .. الأصل أن الكفالة لو كانت بمضمون ، أو مضافة إلى سبب مضمون مقدور على الإيفاء ، والمضمون له وعنه معلومان ، جائزة ، وإلا فلا . وهذا ككفالة بدين [7] ، أو عين مضمون ؛ كغصب ومهر وبدل خلع في يد المرأة ومهر في يد الزوج وما أشبهه . والكفالة بمبيع في يد بائعه لمشتريه تصح ما دام قائمًا ، فإذا هلك بطلت . والمضافة إلى سبب مضمون مثل ما إذا قال : ما ذاب لك على فلان ، أو قال : ما يثبت لك على فلان فَعَلَيَّ ، أو ضَمِنَ ما باعه ، أو أقرضه ، أو استهلكه من ماله ،

---

(1) في (ص) : « الأخيرة » والصواب : ما أثبتناه .

(2) قاعدة : كل عين هي أمانة لكن واجبة يصح الكفالة بتسليمها لا بعينها .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) الكفالة بالديون الصحيحة لاخلاف في جوازها في المذهب الحنفي ، أما الكفالة بالأعيان كالمال المغصوب والمبيع المقبوض فترة المساومة على الشراء فإنها تصح إذا كانت مضمونة على المكفول عنه ، ويضمن الكفيل قيمتها إن ضاعت أو هلكت ، وتصح الكفالة بتسليم هذه الأعيان عند المطالبة (راجع المادة 631 من مجلة الأحكام العدلية) .

(5) قاعدة : كل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به .

(6) أي تجري فيه النيابة .

(7) القاعدة : الكفالة لا تصح فيما لا تجري فيه النيابة ؛ ولذا فإن الكفالة لا تنعقد في مجال العقوبات ، ولكن تجوز الكفالة بإحضار المتهم في جناية من الجنايات .

أو ما قضي له على فلان ، فهذه تصح ولم يكن الضمان ثابتًا في الحال فيأخذه بجميع ما قضي له ، يعني إذا قال : ما قضي ، وأما ما ثبت له بغير قضاء ، لا يأخذه من الكفيل ؛ لأنه إنما كفل بمقضي . ولو قال : ما بايعت فلانًا فَعَلَيَّ ، فجميع ما ثبت له بالمبايعة بعد هذه الكفالة يأخذه به . وكذا لو كان بدل ما « الذي » أو « كلما » . ولو كان مكان ما « إن » أو « متى » أو « إذا » ، كان كفيلًا في المرة الأولى فقط ، لا فيما بعدها . ولو قال : ما بايعت فلانًا من شيء فَعَلَيَّ ، فأسلم إليه دراهم في بُرٍّ أو بايعه شعيرًا بزيت ، فذلك كله على الكفيل . وقولنا : أن يكون مقدور الإيفاء حتى لو كفل بقود أو بحد ، لم يجز . وكذا الكفالة بالخدمة بنفسه [والقصارة بنفسه] [1] ولو لم يشترط عمله بنفسه ، تجوز الكفالة ويرجع إذا عمل على الأصيل بأجر مثله . وقولنا : « المكفول له وعنه معلومان » ، قد سبق معناه . ولو قال : ما يثبت لك على هؤلاء أو على أحدٍ من هؤلاء فَعَلَيّ ، يَصِحّ ، ومن شرائط جوازها : كون المكفول به مضمونًا على الأصيل ، بحيث يُجْبَرُ على تَسْلِيمِهِ / ولذا قلنا : إن الكفالة بالأمانة – كوديعة 188/أ ومال مضاربة وشركة – باطلة [2] ؛ لأنها غير مضمونة ، لا عينها ، ولا تسليمها . وأما الكفالة بتمكين المؤدِع من الأخذ فتصح [لا بعين العارية والمستأجر ، وأما الكفالة بتسليمها قيل : باطلة والصواب : صحتها . والكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح ، سواء كَفَلَ بعين الرهن أو برده متى قضي الدين وكذا عن الراهن للمرتهن] [3] والكفالة للراهن بتسليم رهنه تجوز ، ولو هلك سقط ضمانُه ، والكفالة بنفس الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لم تجز . ومن شرائط جوازها : كون المكفول به مقدور التسليم ، ولهذا قلنا : مَنْ تَقَبَّلَ مِنْ رجل بناءَ دار معلومة أو كراب [4] أرض معلومة وأعطاه كفيلًا به ؛ فلو شرط العمل مطلقًا يجوز ، لا لو شرط عمله لنفسه . ولو كفل بنفس العمل لم يجز ، ولو بتسليم نفس المستقبل جاز ، وكذا لو

(1) ساقطة من (ط) .

(2) الشرط في الكفالة بالديون والأعيان أن تكون مضمونة على المكفول عنه ، فإن لم تكن مضمونة كالوديعة ومال المضاربة والشركة لم تصح ، لأنها أمانات . (3) ساقطة من (ط) .

(4) « كرب الأرض يَكرُبُها كرْبًا وكِرَابًا : قَلَبها للحرث وأثارها للزرع . لسان العرب (3847/5) وعلى هذا فكراب الأرض : إثارتها بالحرث للزرع وتَقَبّل البناء أو الكراب معناه وافق على الالتزام بفعل ذلك .

تكارى إبلًا وأخذ من المكاري كفيلًا وكانت الإبل بغير أعيانها تصح ، سواء كفل بالحمولة أو بنفس الإبل ، ولو كانت الإبل بأعيانها تصح بالتسليم لا بالحمل ، وكذا لو كفل بنفس غائب لا يعرف مكانه ، لا تصح . من الفصولين .

(2352) وفي الوجيز قال أبو حنيفة رحمه اللّه : لو قال لرجل مابايعت فلانًا فعليّ ، فبايعه مرارًا يلزمه ثمن مابايعه أول مرة ؛ لأنه هو المتعارف . وعن أبي يوسف – رحمه اللّه – يلزمه جميعه . ولو تصادق الطالبُ والمطلوبُ منه على المبايعة وجَحَد الكفيلُ ، لزم المالُ الكفيلَ . انتهى .

(2353) وفي الخلاصة : قال لآخر : بايعه فلانًا فما بايعته من شيء فهوَ عَلَيَّ ، صح . وإن قال الطالب : بعته متاعًا بألف وقبضه مني ، فأقرّ به المطلوب ، وجحد الكفيل ، يؤخذ به الكفيل ؛ استحسانا بدون البينة . ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان ونهاه عن المبايعة صح ، حتى لو بايع بعد ذلك لم يلزم الكفيل بشيء ، انتهى . وهي عما في يد الأجير المشترك باطلة عند أبي حنيفة خلافًا لهما . من المجمع .

(2354) وفي مشتمل الهداية عن الخلاصة : ولا تنعقد الكفالة بقوله : الذي لك على فلان أنا أدفعه إليك ، وتنعقد بقوله : إن لم يؤد فلان فأنا أدفعه إليك . انتهى .

وفي الخلاصة : لو قال لصاحب الدين : الدين الذي لك على فلان أنا أدفعه إليك أو أسُلّمه إليك أو أقبضه ، لا يكون كفالة ، مالم يتكلم بما يدل على الالتزام ، بأن يقول : كفلت أو ضمنته أو عَلَيّ أو إليَّ / انتهى . 188/د

(2355) ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل أن يقول : ما بايعت فلانا فَعَلَيَّ ، أو ماذاب لك عليه فَعَلَيَّ ، وَمَا غصبك فعليَّ ، قال : والأصل أنه يصح تعليقها بشرط ملائم ، مثل أن يكون شرطًا لوجوب الحق كقوله : إذا استحق المبيع ، أولا مكان الاستيفاء [1] مثل قوله : إذا غاب عن البلد ، وما ذكرنا من الشرط وفي معنى ما ذكرناه . فإما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله : إن هبت الريح أو جاء المطر . وكذا إذا جعل واحدًا منها آجلًا ، إلا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالًا .

ولا يبطل بالشروط الفاسدة وتجوز الكفالة إلى قدوم الحاج والحَصّاد والدِّياس

---

(1) في (ط) : زيادة « مثل قوله : إذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء » .

والقَطاف والجزاز ؛ لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة . فإن قال : تكفلت بمالك عليه ، فقامت البينة على ألف عليه ، ضمنه الكفيل . وإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به ، فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله ويصدق في حق نفسه .

(2356) وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره . فإن كفل بأمره وهو غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه ، ذكره في الإيضاح يرجع بما أدى عليه . إذا أدى ما ضمنه ، أما إذا أدى خلافه رجع بما ضمن ؛ لأنه ملك الدين بالأداء فنزل منزلة الطالب ، كما إذا ملكه بالهبة أو بالإرث ، وكذا إذا ملك المحتال عليه ، بخلاف المأمور بقضاء الدين ، حيث يرجع بما أدى ؛ لأنه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالأداء ، وبخلاف ما إذا صالح الكفيل الطالب عن الألف على خمسمائة ؛ لأنه إسقاط فصار كما إذا أبرأ الكفيل ، ذكره في الهداية . قال في الوجيز : لو أدى الكفيل الزُّيُوفَ وقد كفل بالجياد أو الدنانير مكان الدراهم أو صالح على مكيل أو موزون ، رجع بما كفل . انتهى . وفي الفصولين: الكفالة بأمر إنما توجب الرجوع ، لو كان الآمر ممن يجوز إقراره على نفسه ، فلا يرجع على صبي حُجِر ولو أَمَر ، ويرجع على القِنِّ بعد عتقه . انتهى .

(2357) رجل أمر رجلًا أن يَكْفُلَ عن فلان لفلان فكفل وأدى . لم يرجع على الآمر . من الصغرى .

(2358) وإن كفل عن رجل بغير أمره ، لم يرجع عليه بما يؤدي . من الهداية [1] .

ولو كَفَلَ عن غيره بغير أمره ، فبلغه الخبر فأجاز ، لا يتغير حكمه ، حتى لو أدى لا يرجع عليه . هذا في المكاتب من الهداية [2] .

(2359) وفي الوجيز : لو كَفَلَ عن رجل بغير أمره ، ثم قال المكفول عنه : قد أجزت ضمانَكَ . فإجازته باطلة ، ولا يرجع عليه بما أدى .

189/أ (2360) ولو قال لغيره : ادفع إلى فلان مالًا / وأنا ضمين أو كفيل له ، ولم يقل : عني ، أو عليَّ ، فإن كان خليطًا له أو في عياله يرجع بما أدى على الآمر ، وإلا فلا

(1 ، 2) الهداية (223/3) .

يرجع على الآمر مطلقًا ، انتهى . وتفسير الخليط مر في الوكالة .

(2361) وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه ، أو استوفى منه ، برئَ الكفيل ؛ لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل ؛ لأن الدين عليه في الصحيح . ولو أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل ، وكذا إذا أخر الطالب عن الأصيل فهو تأخير عن كفيله ، ولو أخَّر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الأصل ، بخلاف ما إذا كفل بالمال الحالّ مؤجلًا إلى شهر ، فإنه يتأجل عن الأصيل . من الهداية [1] .

(2362) وفي الأشباه [2] : براءة الأصيل موجبة لبراءة الكفيل ، إلا إذا كفل له الألف التي له على فلان ، فبرهن فلان على أنه قضاها قبل ضمان الكفيل فإن الأصيل يبرأ دون الكفيل . كذا في الخانية .

(2363) التأخير عن الأصيل تأخير عن الكفيل ، إلا إذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ، ثم كفله إنسان ، ثم عجز المكاتَبُ ، تأخرت مطالبة المصالح إلى عتق الأصيل . وله مطالبة الكفيل الآن . كذا في الخانية .

(2364) إبراء الأصيل [3] يوجب إبراء الكفيل ، إلا كفيل النفس . كما في جامع الفصولين .

كَفَلَ بنفس فأَقَرَّ طالبُه أنه لاحقَّ له عليه ، فله أخذ كفيله بنفسه . هكذا في البزازية [4] ، إلا إذا قال : لاحق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم أنا وصيه ولا لوقف أنا متوليه ، فحينئذٍ يبرأ . وهو ظاهر في آخر وكالة البدائع . انتهى .

(2365) ولو كان مؤجلًا ، فكفل به ، فمات الكفيل وحل بموته عليه فقط ، فللطالب أخذه من وارث الكفيل . ولا رجوع للوارث إن كانت الكفالة بالأمر حتى يحل الأجل عندنا . من المجمع . ولو مات المطلوب قبل حلول الأجل ، حلَّ عليه ، لا على الكفيل . ولو مات الكفيل [بالمال والمكفول عنه ، فللطالب أخذه من أي الشريكين شاء . ولو مات الكفيل] [5] والطالب وارثه وترك مالًا في يده ، يصير مستوفيًا بدينه ، فإن لم يكن في يده ، فله أن يرجع على المطلوب بالمال . وكذا لو

---

(1) الهداية (223/3) .

(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم (333/1) .

(3) قاعدة : براءة الأصيل موجبة لبراءة الكفيل .

(4) البزازية (21/6) .

(5) ساقطة من (ط) .

مات المطلوب والطالب وارثه ولم يصل المال فله أن يأخذ الكفيل بدينه ، وإن وصل المال رجع الكفيل عليه بما أدى في ميراث المطلوب متى كفل بأمره . من الوجيز .

(2366) إذا صالح الكفيل رب المال عن الألف على خمسمائة ، فقد برئ الكفيل والذي عليه الأصل عن خمسمائة ، ويرجع / الكفيل على الأصيل بخمسمائة إن كانت الكفالة بأمره ، بخلاف ما إذا صالح على جنس آخر ؛ لأنه مبادلة ، فيرجع بالألف كلها . ولو كان صالحه عما استوجبه بالكفالة لا يبرأ الأصيل . 189/ب

(2367) ومن قال لكفيل ضمن له مالا : قد برئتُ إليَّ من المال ، رجع الكفيل على المكفول عنه . ولو قال : برئت ، فكذلك يرجع على المكفول عنه عند أبي يوسف – رحمه الله – وقال محمد – رحمه الله – : لا يرجع . هذا إذا كان الطالب غائبًا ، فإن كان حاضرًا ، قيل : يُرْجَعُ في البيان إليه ؛ لأن الإجمال جاء من جهته . من الهداية [1] .

(2368) ولو قال الطالب للكفيل : أبرأتك ، يسقط عنه لا عن الأصيل ، ذكره في الحقائق .

(2369) ولو صالح الكفيل الطالب من الدين الألف على مائة على أن يهب الباقي ويرجع الكفيل على الأصيل بالألف ، وإن شرط براءة الأصيل خاصة برئا ، وإن شرط براءة الكفيل خاصة ، برئ الكفيل دون الأصيل ، وكان للطالب أن يرجع على المطلوب بتسعمائة ، ويرجع الكفيل على المطلوب بمائة . وإن لم يشترط براءتهما في الصلح ، برئا عن تسعمائة .

ولو قَضَى دَيْنَ الميت الكفيلُ به أو بَعْضُ الورثة ، رُجِع بذلك في الذي تركه مع الغرماء بالحصص . من الوجيز .

(2370) رجل له على رجل مال وبه كفيل فأبرأ الطالب الأصيل ؛ إن قبل الأصيل إبْرَاءَه برئ هو والكفيل جميعًا ، وإن رد الأصيل إبراءه صح ردّه في حقه ويبقى المال عليه . وهل يبرأ الكفيل؟ اختلَفَ المشايخُ فيه . ولو أبرأ الأصيلَ ، فمات الأصيلُ قبل الرَّدِّ والقبول ، كان ذلك قبولًا . ولو أبرأ المديون بعد موته فردَّ ورثتُهُ إبراءَه يبطل الإبراء في قول أبي يوسف – رحمه الله – ولا يبطل في قول محمد – رحمه الله – من الخلاصة .

---

(1) الهداية (224/3) .

(2371) ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ؛ لما فيه من معنى التمليك ، كما في سائر البراءات . وُيروى أنه يصح ؛ لأن عليه المطالبة دونه في الصحيح ، فكان إسقاطًا محضًا كالطلاق ، ولهذا لا يرتد الإبراء عن الكفيل بالرد ، بخلاف إبراء الأصيل ، كما في الهداية [1] .

(2372) لو قال الطالب للكفيل : أبرأتك . فقال : لا ، قيل : يبرأ . ولو قال : وَهَبْتُه ، يرتدُّ بالرد . ولو قال ذلك للأصيل ، فَردَّ ، يَرْتدُّ فيهما وعاد الدين عليه وعلى كفيله .

(2373) دَيْنٌ على مَيِّت ، فقال الطالب : أبرأته وهو في حل ، أو وهبت له ، فقال الورثة : لا نقبل ، لهم ذلك ، ويَقْضُون المالَ ، والكفيل بريءٌ منهم . وقال محمد - رحمه اللّه - : لا يصح ردُّهم . ولو قال الطالب للكفيل بالنفس : أعطني بعض ديني وأنت بريء من الكفالة ، لا يجوز ، ولا تبطل الكفالة في رواية ، وفي رواية : تبطل .

(2374) ولو قال : أعطني المال الذي عليه ، وارجع عليه ، وأنت بريءٌ من الكفالة ، لا يجوز .

(2375) ولو قال للكفيل بالنفس : إذا / جاء غدٌ فأنت بريءٌ من الكفالة ، يجوز . 190/أ

ولو كان كفيلًا بالنفس والمال فقال : ادفع نفس المطلوب وأنت بريءٌ من المال أو ادفع المال وأنت بريءٌ من النفس ، لا يجوز . من الوجيز .

(2376) ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد عند أبي حنيفة [ومحمد] [2] - رحمهما اللّه - وقال أبو يوسف - رحمه اللّه - : تجوز إذا بلغه فأجاز ، وفي بعض النسخ : لم يشترط الإجازة . والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعًا ، ذكره في الهداية ، وفي الصغرى : الكفالة للغائب لا تصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه ؛ فإن قبل عن المكفول له فُضُوليٌّ ، يتوقف على إجازته ، فإذا أجاز جاز ، وإن لم يَقْبَلْ لا يتوقف عندهما . انتهى .

(2377) وفي الحقائق : كفل بنفس رجل أو بمال عن رجل بغيبة الطالب ، جاز عند أبي يوسف - رحمه اللّه - وعندهما : لا يجوز ، إلا أن يقبل عنه قابلٌ في

---

(1) الهداية (224/3) .
(2) ليست في « ص » .

المجلس فيتوقف على إجازته . انتهى . قال ابن كمال في الإيضاح : شرط الصحة : مطلق القبول ، وأما قبول الطالب بخصوصه فإنما هو شرط البقاء [1] . انتهى . قلت : إلا في صورة ، وهي إذا قال المريض لوارثه : تكفل عني بما عليّ من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء ، يصح بلا قبول ؛ لأن ذلك وصية في الحقيقة ، ولذلك يصح وإن لم يسم المكفول لهم ، ولهذا قالوا : إنما تصح إن كان له مال ، وإذا قال المريض ذلك لأجنبي ، اختلف المشايخ فيه . كما في الهداية [2] .

(2378) ولو كَفَلَ بمال بِغَيرِ أَمْرِ المكفول [عنه والمكفول له] [3] فَرضيَ المكفولُ عنه [ثم رضي] [4] المكفول له ، جاز . ولو أداه المال ، رجع به على المكفول عنه ، [ولو رضي المكفول له وأدى المال ، لا يرجع على المكفول عنه] [5] ولزم [المال الكفيل] [6] . من الوجيز .

(2379) وإذا مات الرجل وعليه ديونٌ ولم يترك شيئًا فتكفل رجل عنه للغرماء ، لم تصح عنده ، وقالا : تصح . من الهداية [7] .

(2380) الكفالة بالدرك جائزة [8] ، وهو التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ، ولا يلزمه حتى يقضى بالاستحقاق على البائع أو على المشتري . من الوجيز .

(2381) ومن تكفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضي له عليه ، فغاب المكفول عنه فأقام المدَّعي البينة على الكفيل أنَّ له على المكفول عنه ألف درهم ، لم تقبل بينته .

(2382) ولو أقام بينة أن له على فلان كذا وأن هذا كفيل عنه بأمره ، فإنه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه . وإن كانت الكفالة بغير أمره يقضى على الكفيل خاصة ، وفي الكفالة بالأمر يرجع الكفيل بما أدى على الآمر . وقال زفر – رحمه الله – : لا يرجع ؛ لأنه لما أنكر فقد ظلم في زعمه ، فلا يظلم غيره . ونحن نقول : صار مُكَذَّبًا شرعًا فبطل زعمه .

1/ب (2383) ومن باع / لرجلٍ ثوبًا وضمن له الثمن ، أو مضارب ضَمِنَ ثَمَنَ متاع ربِّ المال ، فالضمان باطل . وكذلك : رجلان باعا عبدًا صفقة واحدة وضمن أَحَدُهُمَا لصاحبه حصته من الثمن ، بخلاف ما إذا باعا صفقتين . من الهداية [9] . قال في الخلاصة : ولو باعاه صفقتين ، وبيَّنَ كلٌّ ثَمَنَ حِصَّتِهِ ثم ضمن كل واحد منهما لصاحبه ، صح .

---

(1) في (ط) « النفاذ » .
(2) الهداية (225/3) .
(3 – 6) ساقطة من (ط) .
(7) الهداية (225/3) .
(8) قاعدة : الكفالة بالدرك جائزة .
(9) الهداية (229/3) .

(2384) والوكيل بالبيع إذا ضمن الثمن للمُوَكِّل لا يصح ، بخلاف الوكيل بالنكاح من جانب المرأة إذا ضمن المهر لها ، وبخلاف ما لو باع بنفسه . وكذا الوكيل بالقبض إذا ضمن المثل للموكل صح . انتهى ، وقد مرت هذه المسألة في الوكالة .

(2385) لهما دين مشترك على آخر ، فضمن أحدهما نصيب صاحبه ، لم يجز ، فيرجع بما أدى . بخلاف ما لو أداه من غير سبق ضمان ، فإنه لا يرجع . وكذا وكيل البيع إذا ضمن الثمن لموكله ، لم يجز ، فيرجع بما أدى . ولو أدى بغير ضمان جاز ، ولا يرجع .

(2386) قال لغيره : بع من هذا المحجور متاعًا وأنا ضامن ثمنه ، فباعه وقبضه وأتلفه لم يضمن ؛ إذا ضمن الثمن ، ولا ثمن عليه لفساد البيع .

(2387) قال له : ادفع إلى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه ، على أني ضامن لها ، والصبي محجور ، ففعل ، كان ضامنًا ، لا لو ضمن بعد الدفع . من الفصولين .

(2388) قال في الصغرى : رجل دفع إلى صبي محجور عشرة دراهم ، وقال : أنفقها على نفسك ، فجاء إنسان ، وضَمِنَ للدافع عن الصبي بهذه العشرة ، لا يجوز ؛ لأنه ضمن ما ليس بمضمون على الأصيل . ولو ضمن قبل الدفع ، بأن قال : ادفع إليه عشرة على أني ضامن لك عنه بهذه العشرة ، يجوز . وطريق الجواز : أنَّ الضامن يصير مستقرضا العشرة من الدافع بأمره بالدفع إلى الصبي ، فينوب عنه قبض الصبي . وكذا الصبي المحجور إذا باع شيئًا فجاء إنسان وكفل بالدَّرَكِ للمشتري ؛ إن كَفَلَ بعد ما قبض الصبي الثمن ، لا تجوز ، وإن كفل قبل ذلك جاز . انتهى . ولو باع الأب مال الصغير وضمن له الثمن ، لا يجوز . هذا في المهر . من الهداية .

(2389) صبي مأذون كفل عنه رجل بإذنه جاز ، ويؤخذ به الصبي . ولو كفل بنفس الصبي المحجور بإذن وليه ، فللكفيل أن يأخذ وليه حتى يحضره . ولو كفل عنه بمال بأمر القاضي أو الأب أو الوصي ، يرجع به على الصبي ، وبأمر غير الأب والجد لا يرجع . والكفالة لا تجوز حتى يخاطب عنه وليه خلافا لأبي يوسف - رحمه الله - . ولو كفل عن صبي لا يعقل جاز على الكفيل . من الوجيز .

(2390) ولو قال لضيفه وهو يخاف / على حماره من الذئب : إن أكل الذئب حمارك فأنا ضامن ، فأكله الذئب لم يضمن . كذا في المشتمل عن المنية . 191/أ

(2391) الكفيل بالدين المؤجل إذا أدى قبل حلول الأجل ، لا يرجع على المكفول عنه حتى يحل الأجل . من الصغرى .

(2392) إذا كان الدَّيْنُ على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ، كما إذا اشتريا عبدًا بألف وكفل كل واحد منهما عن الآخر ، فما أدَّى أحَدُهما لم يرجع به على شريكه ، فما أدى أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف ، فيرجع بالزيادة .

(2393) وإذا كفل رجلان عن رجل بمال على أنَّ كل واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه ، فكل شيء أداه أحدهما يرجع على شريكه بنصفه ، قليلًا كان أو كثيرًا ، ثم يرجعان على الأصيل ، وإن شاء المؤدي رجع بالجميع على المكفول عنه . ومعنى المسألة في الصحيح : أن تكون الكفالة بالكل عن الأصيل ، وبالكل عن الشريك . وإذا أبرأ ربُّ الدين أحدهما أُخِذَ الآخر بجميع الدين . من الهداية [1] . وإن ضمنا عنه بغير أمره ، لم يكن له أن يرجع على شريكه بشيء حتى يؤدي أكثر من النصف . ذكره في الوجيز .

(2394) رجلان لهما على رجل دين ، أو ابنان وارثان ، وكفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين ، لا يصح . ولو تبرع بالأداء ، صح الكفيل بأمر الأصيل .

(2395) أدى المال إلى الدائن بعدما أدى الأصيل ولم يعلم به ، لا يرجع على الأصيل ؛ لأنه شيء حكمي ، فلا يفترق فيه العلم والجهل ، كعزل الوكيل ضمنا [2] . من القنية .

(2396) وإذا افترق المتفاوضان فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاءوا بجميع الديون ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه ، حتى يؤدي أكثر من النصف . وإذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفل عن صاحبه ، فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه . ولو لم يؤديا شيئًا حتى أعتق المولى أحدهما ، جاز العتق ، وبرئ عن النصف . وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء ؛ فإن أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه بما أدى ، وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء .

(2397) ومن ضمن عن عبد مالًا ، لا يجب عليه حتى يعتق .

وإن أقر باستهلاك مال ، وكذَّبه سيده ، أو أقرضه سيده ، أو باعه ، وهو

---

(1) الهداية (231/3) .

(2) يقابل هذا في القوانين المدنية العربية ما اصطلح عليه بقبض غير المستحق ، وقاعدته : أن من أدى شيئًا يظن وجوب أدائه فله استرداده ، فمن قبضه إن كان قائمًا ومثله أو قيمته إن لم يكن قائمًا . وهو ما نصف عليه المواد 181 مدني مصري ، 296 مدني أردني ، 182 مدني سوري . ويستند الحكم بذلك في الفقه الإسلامي إلى القواعد العامة القاضية بأنه « لا عبرة بالظن البين خطؤه » و « لا عبرة للتوهم » .

محجور ، ولم يُسَمِّ حالًّا ولا غيره فهو حالٌّ ؛ لأن المال حالٌّ عليه ، لوجود السبب ، وقبول الذمة ، إلا أنه لا يطالب لعسرته ؛ إذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به ، والكفيل غير معسر ، فصار كما إذا كفل عن غائب أو مُفْلِس ، بخلاف الدَّين المؤجَّل ؛ لأنه متأخر بمؤخِّر ، ثم إذا أدى يرجع على العبد بعد العتق .

(2398) ومن ادعى على عبد مالًا ، وكفل له رجل بنفسه ، فمات العبد ، برئ الكفيل لبراءة الأصيل ، كما إذا كان المكفول عنه بنفسه حرًّا ؛ فإن ادعى رقبة العبد ، فكفل به رجل ، فمات العبد ، فأقام المدعي البينة أنه كان له ، / ضَمِن الكفيل [قيمته . 191/ب من الهداية . وفي الخلاصة : ولو كفل بنفس عبد فمات العبد ، يبرأ الكفيل] [1] إن كان المدَّعَى به المالَ على العبد ، وإن كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته .

(2399) وفي التجريد عن محمد – رحمه اللّه – : ادعى على إنسان أنه غصب عبدًا ، فقال رجل : أنا ضامن العبد إلى من يدعي ، قال : هو ضامن حتى يأتي العبد فيقيم البينة أنه عبده ، فإن لم يأت به واستحقه ببينة فهو ضامن لقيمة العبد ، ولو ادعى أنه غصب عبدًا ومات في يده ، فقال : خَلِّه وأنا ضامنٌ لقيمة العبد ، فهو ضامن ، يأخذه بها من ساعته ، ولا يحتاج إلى إثبات بالبينة . انتهى .

(2400) ولا يجوز كفالة المملوك والصبي إلا بإذن . من الهداية . وكذا لا تصح كفالة المكاتب . هذه في الشركة منها . قال في الوجيز : لو كَفَلَ المكاتَبُ بنَفْس أو بمال لا يجوز وإن أذن له المولى . وفي الفصولين : كفالة القِنِّ بإذن مولاه تجوز ، ويؤاخذ القِنُّ به في الرق وبعد عتقه . وكفالة الصغير لم تجز ولو بإذن أبيه [انتهى . وفي الوجيز : لا تجوز كفالة الصبي المأذون إن كفل بإذن أبيه ، ولو استدان له أبرأه أبوه أو وصيه] [2] بأن يكفل بالدين عنه وبنفسه ، جازت كفالته بالدين دون النفس . انتهى .

(2401) وإذا كَفَلَ العبدُ عن مولاه بأمره فعُتِقَ فأدّاه ، أو كان المَوْلَى كَفَل عنه ، فأداه بعد العتق ، لم يرجع واحد منهما على صاحبه . وقال زفر – رحمه اللّه – : يرجع . ومعنى الوجه الأول : أن لا يكون على العبد دين حتى تصح الكفالة بالمال عن المولى إذا كان بأمره . أما كفالته عن العبد فتصح على كل حال . من الهداية [3] . ولو أدى العبدُ المالَ قبل العتق لا يرجع اتفاقا . وكذا لو كانت كفالته بلا أمر المولى لا

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) الهداية (233/3) .

يرجع اتفاقًا ، ولو أدى بعد العتق . ذكره في شرح المجمع . ولا تصح كفالة العبدِ المأذون والمديونُ المستغرقُ دَيْنُه قيمته بالمال عن مولاه بإذنه ، اتفاقا . ذكره في المجمع ؛ لأن في صحة كفالته [إضرارًا [1]] للغرماء لكنَّ الالتزام منه صحيح في حق نفسه ، حتى إذا أعتق كان مطالبًا به . ولو كفل بإذن الغرماء يجوز ، وقيد المولى اتفاقي ؛ إذ لو كفل عن غيره فالحكم كذلك . ذكره في شرحه .

(2402) فإن أعتقه المولى في المرض ومات سعى العبد للغرماء في قيمته اتفاقًا ، ولا شيء لغرماء المولى من هذه القيمة ثم عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – : عتقه وكفالته لا ينفذان إن لم يفرغ من السعاية . وعندهما : تنفذ كفالته عند عتق المولى . ذكره في المجمع . والمكفول له إن شاء اتبع مال المولى بالأصالة ، وإن شاء اتبع العبد بالكفالة ، كما في الحقائق . ولو أعتقه المولى في الصحة ، صحت الكفالة ، ولا تجب السعاية اتفاقًا ويضمن المولى الأقل من قيمته ومن الدين . ذكره في شرح المجمع .

19/أ (2403) ولا تجوز الكفالة للمولى لمملوكه وهو في بيته ، أو قد أبق / ، كما في الفصولين والمشتمل عن العمادية .

(2404) ولو كفل بِقِنٍّ إن أَبِقَ فى مولاه ، أو بدابَّةِ رجل إن انفلتت منه ، أو بشيء في ماله إن هلك ، لا يجوز .

(2405) شرى قنًّا ، ونَقَد ثمنه ، وأخذ من بائعه كفيلًا بالقنّ حتى يدفعه إليه ، فمات القنّ فلا شيء على الكفيل .

(2406) كفل مسلم عن ذِمِّيٍّ بخمر لذمي ، قيل : لا يصح مطلقًا . وقيل : لو كان الخمر بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – إذ يجوز عنده للمسلم أن يلزمه نقل الخمر ، كما لو آجر نفسه لنقلها .

(2407) لو كفل بنفس إنسان إلى قدوم فلان وهو المطلوب صح ، لا لو [2] لغيره .

(2408) ولو ضمن مهر امرأة ابنه على أنه بريءٌ لو مات الابن أو امرأته قبل البناء ، بطل الشرط ، ولزم المال .

(2409) ولو قال : إنْ وافيتك به غدًا وإلا فَعَلَيَّ المال لم تصح الكفالة بخلاف

---

(1) في « ط » ، « ص » : إحرازا ، ولعلها تصحيف من النساخ . (2) ساقطة من (ط) .

قوله : إن لم أوافك به غدًا .

(2410) ولو قال المطلوب : إن لم أوافيك بنفسي غدًا فعليّ ما تدعيه ، فلو لم يواف لا يلزمه شيء ؛ إذ لزوم المال في ضمن كفالته باطل ؛ إذ لا يكون كفيلاً بنفسه ، بخلاف الأجنبي . ولو دفع ثوبًا إلى قصّار [1] ليَقْصُرَه وضَمِن به رجلٌ ، لو هلك جاز على قول من يُضَمِّنُ القصّارَ ، لا عند أبي حنيفة – رحمه الله – . وكذا أمثاله من الصبائغ . ولو قال : إن أفسده جاز بالإجماع ؛ إذ علق التكفيل بما يوجب الضمان . وكذا لو قال للمودِع : لو جحد المودَع أو أتلف فَعَلَيَّ ، جاز . وكذا في كل [2] أمانة .

(2411) لو كفل على جُعْلٍ ، جاز الضمانُ ، لا الجعلُ لو لم يُشْتَرَطْ في أصل الضمان . ولو شرط الجعل في أصل الضمان ، بطل الجعل والضمان [3] .

(2412) ولو غصبه ألف درهم ، فقاتله مالكها ، وأراد أخذها منه ، فقال له رجل : لا تُقَاتِلْه فأنا ضامن بها ، آخذها منه ، وأردُّها إليك ، لزمه ذلك . وهذا لا يشبه الدين . ولو أتلفها غاصبها فصارت دينا ، كان هذا الضمان باطلًا ، وكان على ضمان التقاضي .

(2413) ولو قال للطالب : إن تقاضيته ولم يعطك فأنا ضامن ، فمات قبل التقاضي ، بطل ضمانه . ولو قال : إن عجز غريمك عن الأداء فهو عليّ ، فعجزه يظهر بحبسه ؛ فإن حبسه ولم يؤده لزم الكفيل . من الفصولين .

(2414) ولو قال الكفيل للطالب : دَيْنُك من ثمن الخمر عليّ ، والمطلوب غائب ، لا تُسْمَعْ بينتُه ولا يُحَلِّفه ويؤدى المال . فإن حضر المطلوب وصدَّق الكفيل وقد أدّاه يرجع على الكفيل ، ولا يصدق المطلوب على الطالب إلا ببينته أو بحلفه فنكل فرد الطالب ما أخذ منه ، وكذلك الحوالة .

(2415) لو كفل بنفس رجل ولا يعرفه بوجهه ، يؤخذ بالكفالة ، ويقال له : أي رجل أَتَيتَ به وحَلَفْتَ عليه فأنت بريءٌ من الكفالة . من الوجيز .

---

(1) القصار : من يشتغل بمهنة قَصْرِ الثياب ودقها لإزالة اللون من ألياف النسيج أو تخفيفه ، وكان يهيئ النسيج لذلك بعد نسجه يبلُّه ودقُّه بالمقصر مسحوق كيماوي أبيض يستخدم في تبييض النسيج ، فالقصّارُ بهذا هو مُبيِّض الثياب .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) تتعلق هذه المسألة بموضوع خطابات الضمان في المصارف الإسلامية . وإنما لم يجز الفقه الإسلامي أخذ جعل على الكفالة بعدها من عقود التبرع التي يرجو بها الكفيل الثواب من الله عز وجل .

(**2416**) وفيه أيضا : لو مات المكفولُ له ، وعليه دين محيط ، فسلم الكفيل إلى ورثته أو غرمائه ، لم يبرأ . وإن أدى / الورثة الدَّينَ جاز دفعه إليهم ، فإن لم يكن في التركة دين يبرأ بالدفع إليهم . انتهى .
1/ب

(**2417**) ولو قال لرجل [: « انجه ترابر فلانست من جواب كويم » [1] فهو كفالة بحكم العرف ولو قال [2]] « انجه ترابر فلانست من يدهم » لا تكون كفالة .

من وعد لغيره أن يقضي دينه ، بأن قال : « من يدهم » لا يجب عليه .

(**2418**) إذا قبل الإنفاق أو قضاء الدين من ماله ثم أبى ، لا يُجْبَر ؛ لأنه متبرع .

(**2419**) الكفيل بالدين المؤجل إذا أدى قبل حلول الأجل ، لا يرَجعُ على المكفول عنه حتى يحل الأجل .

(**2420**) إذا قال : إن لم أوافك به غدًا فَعَلَيَّ المالُ ، ثم اختلفَا ؛ فقال : وافيتك به ، وقال الآخر : لم توافني به ، فالقول للطالب ، وتثبت عدم الموافاة ، ويلزمه المال . من الصغرى . ولو قال : « انجه ترابر فلانست من يدهم » [3] ، فهذا وعد لا كفالة ، مالم يتلفظ بلفظ يدل على الالتزام نحو : كفلت ضمنت عَلَيَّ إليَّ . وكذا لو قال : « فردا إين مال ويمن يدهم » ليس بكفيل . ولو قال : « إين مال فردا بتوتسليم كنم » [4] ، فهو كفيل .

(**2421**) أنا في عهدة ما لك على فلان وقبل الدائن ، لم يَصِرْ كفيلًا ؛ لأنه قد يعني به أنه يأخذ من المديون ويدفعه إلى الدائن . لو قال الدائن لأخ المديون : الذهب الذي لي على أخيك « أزمن قبول كن فقال قبول كردم » [5] لا يلزمه شيء .

(**2422**) أعمل لك شهرًا بهذا الدينار ، فطلب منه الدائن كفيلًا ، فقال رب المديون : « أكريك ماه راكارتونكند من ضمان كردم إين يك دينارا » [6] ، وقبل الدائن ضمانه في المجلس ، اختلفوا فيه ، والأصح أنه يكون كفيلًا ؛ لأنه شرط متعارف .

(**2423**) له على آخر عشرة فطالبه ، فقال رجل من ضمان : « كردم ويذير فتم كه باغ وى فروشم وإين مال بتودهم » أو قال : « كه يذير فتم كه إين مال

---

(1) جملة بالفارسية ، ومعناها : أنا أعطيك مالك على فلان . (2) ساقطة من (ط) .

(3) جملة فارسية ومعناها : أنا أعطيك مالك على فلان . (4) جملة فارسية ومعناها : أنا أسلمك هذا المال غدًا .

(5) بالفارسية وترجمتها (اقبل مني ، فقال : قبلت) .

(6) جملة فارسية ترجمتها (أنا أضمن لك هذا الدينار لو لم يعمل عندك لمدة شهر) .

راكم تركه وي درهم » [1] لا تصح الكفالة . ولو أضافها إلى بيع ماله يصح ، حتى لو باع يلزمه ذلك القدر ، ويجبر على بيعه .

(**2424**) قال للدائن : إن لم يؤد فلان مالك إلى ستة أشهر ، فأنا ضامن له ، يصح التعليق ؛ لأنه شرط متعارف .

(**2425**) كفل بنفسه وقال : إن عجزت عن التسليم إلى ثلاثة أيام فَعَلَيَّ المال ، ثم حُبِسَ بحق أو بغير حق ، أو مَرِض مرضًا يُتعذَّر معه إحضاره يلزمه المال ، يعني بعد الثلاثة .

(**2426**) كَفل بنفس رجل على أن يسلمه إلى المكفول له متى طالبه ، ثم سلمه إليه قبل أن يطالبه ، ولم يقبله يبرأ ؛ لأن حكم الكفالة وجوب التسليم ، وهو ثابت في الحال ، وقوله : على أن يسلمه إليه متى طالبه به ، يذكر للتأكيد لا للتعليق ، وقد سلمه في حال كونه كفيلًا فيبرأ .

(**2427**) قال لامرأة ابنه : ما دمتِ حية / ودمتُ حيًا فنفقتك عَلَيَّ ، يصح . 193/أ برهان [2]. صاحب المحيط : لا يصح حتى يقول : فالنفقة التي تجب على ابني عليَّ .

(**2428**) طالب الدائن الكفيل ، فقال له : اصبر حتى يجيء الأصيل ، فقال الدائن : لا تَعَلُّقَ لي على الأصيل ، إنما تَعَلقي عليك ، فالجواب أنه ليس للدائن أن يطالبه بعد ذلك ، ولكن قيل : لا يسقط حقه في المطالبة . وهو المختار ؛ لأن الناس لا يريدون به نفي التعلق أصلًا وإنما يريدون نفي التعلق الحسبي ، وأنه له تعلَّق به تَعَلُّقَ المطالبة . من القنية .

(**2429**) لو كفل بنفس رجل لرجلين ، ووافاهما به إلى كذا ، وإلا فعليه مالهما عليه ، فوافا به أحدهما والآخر غائب برئ عن كفالة الحاضر ، ولزمه نصيبُ الغائب من المال ، وما أخذ الغائب يكون بينهما . وللكفيل أن يتقدم إلى الحاكم لينصب عن الغائب من يسلم إليه وأنكر الخصّاف ، نصيب القاضي .

(**2430**) كفل بنفسه على أن يوافي به إذا حبس القاضي ، وإن لم يفعل فعليه الألف ، لا يلزمه شيء ، مالم يحبس القاضي ، ولو لم يوافيه .

(**2431**) كفل بنفس رجل إلى الغد ، وقال الطالب : إن لم يأت غدًا فَقَبْضُهُ [3] مِنِّي فأنا

---

(1) جملة فارسية ترجمتها (ضمنت وقبلت حتى أبيع حديقته وأعطيك هذا المال) .

(2) برهان : يقصد به برهان الدين ، صاحب المحيط .

(3) أي إذا لم يقدر على إحضار المكفول به للطالب فإنه يضمن الدَّيْن . وغرض المسألة أنه استطاع إحضاره في الموعد الذي حدده ؛ ولذا يبرأ من المال الذي ضمنه .

بريء منه ، فلم يلتقيا إلا بعد الغد يرجى بينهما ولو كفل بالنفس والمال في الرواية الصحيحة .

(2432) ولو كفل بنفسه على أنه ضامن بما قضى عليه قاضي الكوفة ، فقضى عليه غير قاضيها ، يلزمه . ولو عَيَّنَ حكما فحكم غيره بالمال عليه ، لا يلزمه . وفي زماننا يجب أن يصح تعيين القاضي كتعيين الحكم ؛ لأن أكثر القضاة يقضون بالرِّشْوة . وذكر ابن رستم [1] عن محمد – رحمه الله – : لو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يدفعه إلى الطالب غدًا فعليه المال ، فأبرأه الطالب من الكفالة قبل أن يدفعه إليه ، برئ الكفيل . بخلاف مالو مات الكفيل فإنه إن دفع وارثه إلى الطالب برئ ، وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت لزم الوارث المالُ . وكذا إن مات الطالب فدفع الكفيل إلى وارث الطالب برئ ، وإلا يلزم المال .

(2433) الكفيل بنفس الغاصب لو قال له المغصوب منه ، إن لَم تَرُدَّه عليَّ غدًا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم ، فقال الآخر : لا بل عشرين ، فسكت المكفول له ، لا يلزمه إلا عشرة عندهما ، وعند أبي يوسف – رحمه الله – : يلزمه عشرون .

(2434) رجل اقتضى من مديونه ألفا ، وضمن له رجل أن يبد له ما فيها من زيوف أو نبهرجة أو ستوقة ، فضمانه جائز ، والقول قول الطالب في أنه وجده زيوفًا ونحوه فيستبدلها من الكفيل عند أبي يوسف – رحمه الله – . وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى : لا يستبدلها من الكفيل حتى يحضر مديونه فيقضى عليه ببدلها ، ثم يرجع الطالب على الكفيل . ولو ضمن لامرأة بنفقة كل شهرين عن زوجها ، ليس له أن يرجع عند رأس [2] الشهر . ولو ضمن بالأجرة في إجارة كل شهر / ، فله أن يفسخ ضمانه عند رأس الشهر . /ب

(2435) لو أقر الكفيل بالكفالة إلى أجل يُقبل قوله ، وفي اشتراط الخيار لا يقبل قوله متى كذبه المقر له ، ويلزمه المال .

(2436) لو كفل بشرط أن يرهن المكفولُ عنه رهنًا ، وسماه ، ولم يرهن ، لم يجبر عليه ، ويلزم المالُ الكفيلَ ، إلا أن يشْترط براءةَ الكفيل إن لم يرهن ، فيبرأ الكفيل إذا لم يرهن . ولو قال رجل للطالب : قد ضمنتُ مالك على فلان أن أقبضُهُ منه وأدفعُهُ إليك ، لم يكن هذا ضمانًا . من الوجيز .

---

(1) ابن رستم هو : أفلح بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن رستم ثالث الأئمة الرستميين من الإباضية : بويع بعد وفاة أبيه سنة 190 هـ ، كان داهية ، حازما ، فقيهًا وله عدة مؤلفات . انظر الأعلام 342/1 ، معجم المؤلفين 389/1 .

(2) ساقطة من (ط) .

(2437) قال ابن كمال في الإيضاح : لو أقر أنه كفيل عن فلان بدين ، وادعى الأجل ، فصدقه المقَرُّ له وهو الطالبُ في الكفالة ، وكذبه في الأجل كان القولُ قولَ المقِرِّ ؛ لأنه أقر بثبوت حق بعد شهر ، دينًا كان أو مطالبة ،والمقَرُّ له يدعيه في الحال ، وهو ينكر ، فكان القولُ قولَه . انتهى .

(2438) رب المتاع لو أخذ من الغاصب والمستعير كفيلًا يرده ، يُجْبَرُ الكفيل على الرد كالأصيل . وإذا رد رجع على الأصيل بأجر عمله . كذا في الفصولين من أحكام الوكلاء .

(2439) عليه مال ، فأدخل المطلوبُ ابنَه في كفالة ذلك المال ، وقد راهق ، ولم يحتلم بطل بلا توقف على إجازته إذا بلغ ؛ إذ لا مجيز له حين وقوعه ، فلو بلغ وأقرّ بالكفالة قبل بلوغه بطل إقراره ؛ إذا أقر بكفالة باطلة . ولو جددها بعد بلوغه يصح . هذا لو كان الأب هو المديون ، أما لو كان الدين دين الصبي ، بأن شري أبوه أو وصيه شيئًا له نسيئة ، وأقر الصبي حتى ضمن المالَ لربِّ الدَّيْن أو ضمن بنفس الأب أو الوصي ، جاز ضمانه بالمال وبطل ضمانه بالنفس ؛ لأنه التزم شيئًا لم يلزمه قبل الضمان ، وهو : إحضارهما مجلس الحكم ، بخلاف ضمان المال ؛ لأنه كان يلزمه قبل الضمان فصح .

(2440) رجل كفل صبيًّا ؛ لو كان الصبي تاجرًا صحت الكفالة ، ولو خَاطَبَ عنه أجنبيٌّ وقَبِل عنه توقفت على إجازة وليه . وإن لم يخاطِبْ أجنبيًّا وإنما خاطب الصبي عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما اللّه - : لا تصح ، وعند أبي يوسف - رحمه اللّه - : تصح [1] .

(2441) كفل عن صبي بالمال أو بنفسه بإذن وليه أو بدونه يصح ، سواء كان محجورًا أوْ لا ، إذا كفل بحقٍ مضمونٍ على الأصيل . ولو أخذ الكفيلُ بإحضار الصبي ، فلو كفل بإذن وليه يجبر الصبي على أن يحضر معه ؛ إذ إذن من يلي على الصغير بالكفالة جائز ؛ إذ الإذن بها أمر بقضاء ما عليه من الدين . والأب والوصي يملكان الأمر بقضاء الدين عن الصغير ، فيملكان الأمر بالكفالة . ولو كفل بغير أمر من يلي عليه ؛ لو كان بغير أمر الصبي لا يجبر أيضًا . ولو كان بأمره - لو كان الصبي مأذونا - يجبر ، وكذا لو كفل عنه بمال بأمره فأدى / يرجع عليه ؛ إذ إذن الصبي 194/أ

(1) تعني مخاطبة الأجنبي عن الصبي والقبولُ عنه أن يعلن للناس إذنه لهم بمعاملة الصبي على أن يكفل لهم ديونهم عليه . ولا تنفذ الكفالة بهذا الإعلان من الأجنبي إلا بإذن الولي ، ضمانا لمصلحة الصغير . أما الفرض الآخر وهو أن يتوجه الأجنبي بإعلانه إلى الصبي عن كفالته لما يطرأ من ديون ، فمثل هذه الكفالة لا تصح وتنفذ عند أبي حنيفة ومحمد خلافًا لأبي يوسف .

المأذون في الكفالة بنفسه وبما عليه من المال معتبر شرعًا ، وإن لم تجز كفالته عن الغير لأنه تبرع . ولو غير تاجر ، وطلب أبوه من رجل أن يضمنه فضمنه جاز وأخذ به الكفيل ، وكذا وصيه أوجده لو أبوه ميتا ، وكذا القاضي ، لو لا وصيٌّ ولاجَدٌّ . فلو تغيب الغلام وأخذ الكفيل أبا الغلام وقال : أنت أمرتني أن أضمنه فخلِّصْني ، فإن الأب يؤاخذ به حتى يحضر ابنه ؛ إذ الصبي في يده وتدبيره . وكذا لو كان مأذونًا ، لو أعطى كفيلًا بنفسه ثم تغيب الصبي فإن الأب يطالب بإحضاره ، بخلاف الأجنبي .

(2442) قال : أكفل بنفسي زيد ، فكفل ، فغاب زيد ، فالآمر بالكفالة لا يطالب بإحضار زيد ؛ إذ لم يكن بيده وتدبيره . هذه الجملة من أحكام الصبي من الفصولين .

(2443) وفي الأشباه [1] : لا يلزم أحد إحضارَ أحد ؛ فلا يلزم الزوج إحضار زوجته إلى مجلس القاضي لسماع دعوى عليها ولا يمنعها ، إلا في مسائل ، الأولى : الكفيل بالنفس عند القدرة . الثانية : في الأب إذا أمر أجنبيًّا بضمان ابنه فعلى الأب إحضاره لكونه في تدبيره ، الثالثة : سجان القاضي خلى رجلًا من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه ؛ فلرب الدين أن يطالب السجان بإحضاره . انتهى .

(2444) كفالة المريض تعتبر من ثلث ماله . ولو أقر في مرضه أنه كفل في صحته تعتبر من كل ماله . كذا في الفصولين من أحكام المرْضَى .

(2445) جماعة طمع الوالي أن يأخذ منهم شيئًا بغير حق ، فاختفى بعضهم وظفر الوالي ببعضهم فقال المختفون للذين وجدهم الوالي : لا تطلعوهم علينا وما أصابكم فهو علينا بالحصص ؛ فلو أخذ منهم الوالي شيئًا فلهم الرجوع . قيل : هذا يستقيم على قول من يُجوِّز ضمان الجناية ، وعلى قول عامة المشايخ : لا يصح .

(2446) إذا كفل رجل عن رجل بألف درهم [2] على أن يعطيه من وديعة المكفول عنه التي عنده ، جاز إذا أمره بذلك ، ولم يكن له أن يسترد الوديعة منه ، فإن هلكت بَرِئَ الكفيل ، والقول قول الكفيل أنها هلكت ، فإن غصبها رب الوديعة أو غيره واستهلكها ، برئ الكفيل والحوالة على هذا .

(2447) ولو ضمن له ألف درهم على أن يعطيه إياه من ثمن هذه الدار فلم

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (334/1) . (2) ساقطة من (ط) .

يبعها لم يكن على الكفيل ضمان ، ويلزمه بيع الدار . ولو كفل بمال على أن يَجْعَل الطالب له جُعْلا ، فإن لم يكن / مشروطا في الكفالة فالشرط باطل ، وإن كان مشروطًا في الكفالة فالكفالة باطلة . 194/ب

(2448) إذا كفل عن رجل بدراهم صحاح جياد ، فأعطاه مكسرة أو زيوفًا تجوَّز بها ، رجع على الأصيل بمثل ما ضمن ، لا بمثل ما أدى . وليس هذا كالمأمور بأداء الدين . من الخلاصة .

(2449) رجل اشترى من آخر عبدًا وتقابضا ، وضمن له رجلٌ عيوبَه ، فوجد به عيبا فرده ؛ فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – . وهذا كضمان العهدة وأنه لا يصح عنده . ولو ضمن له السَّرِقَةَ أو العِتَاق فوجده مسروقا أو حرًّا ضمن . وكذا لو ضمن له الجنون أو العمى فوجده كذلك ؛ يرجع بذلك على الضامن بالثمن . ولو مات عنده فقضي بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع بذلك على الضامن بالثمن [1] . ولو ضمن له بحصة ما يجد فيه من العيب [2] ، جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما اللّه – إن ردّ رَجَعَ بالثمن كلِّه ، وإن حدث به عيب عنده رجع بحصة العيب على الضامن ، كما يرجع على البائع . ولو قال : ضمنت لك ما لحقك في الثمن من عهدة هذا العيب ، كان كذلك عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وإن اسْتُحِقَّ ضمن . هذا في البيوع من الخلاصة .

(2450) قال : لزيد على عمرو ألف وأنا ضامن به ، فأنكر عمرو ، لزم الكفيل إذا ادعاه زيد دون الأصيل كما في الخانية . ذكره ابن نجيم في قوله : قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل .

(2451) اشترى ديورا فضمن إنسان الدَّرَك ، ثم استُحِقَّتْ بعد البناء ، لا يرجع بقيمة البناء على ضامن الدرك . وإن ضمن الدرك وقيمة ما بني فيها ، رجع بقيمة البناء على البائع أو الضامن . ولا يرجع بقيمة الولد على الكفيل بضمان الدرك ، إذا استحقت الجارية . كذا في الوجيز من الاستحقاق .

(2452) لو قال لغيره : أعطني ألفًا على أن فلانًا ضامن ، وفلان حاضر يسمع ، فدفعه فهو قرض على زيد .

---

(1) في (ط) : « الثمن » .

(2) ساقطة من (ط) .

الباب الحادي والعشرون

في مسائل الحوالة [1]

(2453) الحوالة [2] : نقل الدين ، أو المطالبة من ذمة إلى ذمة . الأول : عند أبي يوسف – رحمه اللّه – والثاني : عند محمد رحمه اللّه ، كما نقله ابن كمال عن الزيلعي . فلو أبرأ المحتال المحيل من الدين جاز عند [محمد رحمه اللّه ، لا عند] [3] أبي يوسف رحمه اللّه ، لأن المحيل ليس بمديون عنده لانتقال الدين من ذمته إلى ذمة المحتال عليه ، كما في المجمع .

(2454) ولوأحال الراهن المرتهن بالدين على غيره استرد الرهن عند أبي يوسف – رحمه اللّه – وعند محمد – رحمه اللّه – : لا يسترد . ذكره في الوجيز . وقبول المحتال والمحتال عليه شرط لصحة الحوالة [4] . وأما رضا المحيل فإنما يشترط للرجوع عليه ، ذكره ابن كمال في الإيضاح ، وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول عندنا خلافًا لزفر ، ولم يرجع المحتال على المحيل ، إلا أن يتوي حقه ، والتوي عند أبي حنيفة رحمه اللّه / بأحد الأمرين : أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه ، أو يموت مفلسا وقالا : هذان وجهان ، ووجه ثالث : وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه 195/أ

---

(1) في (ص) « مسائل في الحوالة » وما أثبتناه من (ط) .

(2) عرف الفقه الإسلامي الحوالة من أول الأمر مستندًا في مشروعيتها إلى ما روي من قوله ﷺ : « مطل الغني ظلم ، وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل » . وقد تفرد الفقه الإسلامي بالتفريق بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة ، وهو تفريق يستوعب إلى حد بعيد نوعي الحوالة في الفقه الحديث ، وهما : حوالة الدين وحوالة الحق ، طبقا لما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في التعقيب على ما جاءت به مادته رقم 993. ومن الجدير بالذكر أن القوانين المدنية العربية قد أخذت أحكام الحوالة فيها من الفقه الإسلامي . راجع : الوسيط لعبد الرزاق السنهوري 420/3 وما بعدها . وراجع هذه الأحكام في المواد 993 إلى 1017 من القانون المدني الأردني والمواد 303 وما بعدها من القانون المدني المصري والمادة 362 وما بعدها من التقنين المدني العراقي والمادة 364 من التقنين المدني الكويتي . ويرجع في أحكام الحوالة في الفقه الإسلامي إلى :

– بدائع الصنائع للكاساني 1/6 - 19 .
– فتح القدير للكمال بن الهمام 443/5 - 452 .
– تبيين الحقائق للزيلعي 171/4 وما بعدها .
– الفتاوى الهندية 295/3 وما بعدها .
– حاشية ابن عابدين 446/4 وما بعدها .
– بداية المجتهد 250/2 وما بعدها .
– حاشية الخرشي 16/6 وما بعدها .
– مواهب الجليل للحطاب 90/5 وما بعدها .
– القوانين الفقهية لابن جزي 227 وما بعدها .
– المغني لابن قدامة 521/4 وما بعدها .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) قاعدة : قبول المحتال والمحتال عليه شرط لصحة الحوالة .

حال حياته . من الهداية [1] .

(2455) وإذا مات المحتال عليه فقال المحتال : توى المال عليه فارجع عليك أيها المحيل ، وقال المحيل : أدّى ، فالقول للمحتال ويرجع على المحيل ؛ لأنه متمسك بالأصل . كما في المنية والصغرى .

(2456) والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة [2] ، فإن توى ما على الكفيل يرجع على الأصيل . ولو مات هذا الكفيل فقال الطالب : لم يترك وفاء ، وكذّبه المطلوب ، فالقول قول الطالب وعلى المطلوب البينة . من الوجيز .

(2457) أحال عليه بمائة مَنٍّ من الحنطة ، ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ، ولا للمحتال على المحيل ، فقبل المحتال عليه ذلك ، لا شيء عليه . من القنية .

(2458) وتصح الحوالة في الدين لا في العين [3] وتصح بدراهم الوديعة ، ولو أودع رجلًا ألفًا وأحال بها عليه فهلكت قبل التسليم برئ المحتال عليه وهو المودَع عن الحوالة لتقيدها بها ، فإنه ما التزم الأداء إلا ثمنها بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالدين أيضا . من الهداية . وتصح بالمغصوبة ولا يبرأ المحتال عليه ، وهو الغاصب ، عن الحوالة بهلاكها ؛ لأن مثلها يخلفها . ذكره في الإيضاح . ثم قال : وإنما قلنا : مثلها دون قيمتها ؛ لأن الدراهم من المثليات . انتهى .

(2459) وفي الوجيز : الحوالة نوعان : مطلقة ، ومقيدة . فالمطلقة : أن يحيل صاحب الدين على رجل بألف ، وللمحيل عليه ألف ولم يضف الحوالة إليه ، فعليه أداء الألف إلى المحتال ، وللمحيل له أن يطالبه بأداء ألف إليه . وكذا لو كان لرجل عند رجل وديعة وأحال غريمه عليه بألف ، ولم يقيدها بألف الوديعة ، فله أن يأخذ الوديعة منه . وأما المقيدة : فبأن أحال بالمال الذي له على المحتال عليه ، أو على أن يعطيه مما عليه ؛ وليس للمحيل أن يطالبه بالأداء إليه . انتهى . فلو باع شيئًا ، وأحال غريمًا له على المشتري حوالةً مقيدة بالثمن ، ثم رد بالعيب بعد القبض بقضاء ، أو قبل القبض من غير قضاء ، أو ردّ بخيار الرؤية أو الشرط ، أو تفاسخا ، العقد لا تبطل الحوالة عندنا خلافًا لزفر - رحمه الله - كما في الصغرى والحقائق . ولو كان

---

(1) الهداية (235/3) .

(2) قاعدة : الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة .

(3) قاعدة : تصح الحوالة في الدين لا في العين .

مكان الثمن وديعة أو غصبًا ، فأحال صاحب الوديعة والغصب غريمه على المودَع والغاصب ، حوالةً مقيّدةً ، ثم استحقت الوديعة والغصب ، بطلت الحوالة / . 1/ب

(**2460**) وإذا أحال الطالبُ على رجل بجميع حقه وقبل منه ، ثم أحاله أيضًا بجميع حقه على الآخر وقبل منه ، صار الثاني ناقضًا للأول . من الصغرى .

(**2461**) ولو أحال ولم يكن للمحيل دين على المحتال عليه ، فأدّى المحتال عليه المال ، رجع المحتال عليه على المحيل بما ضمن ، لا بما أدّى . هذه في الكفالة من الهداية ، حتى لو أدى عروضا أو دراهم عن الدنانير ، لا يرجع إلا بالدين ، كالكفيل ؛ لأنه يملك الدين الذي على المحيل . وكذا لو وهب المحتالُ الدينَ للمحتال عليه ، أو تصدق عليه ، أو ورثه المحتال عليه من المحتال ، فإنه يرجع على المحيل بالدين . ذكره في الوجيز .

(**2462**) وإن اختلف المحيل والمحتال عليه ؛ فقال المحيل : أحلت بدين كان عليك ، وأنكر المحتال عليه ؛ فالقول قول المحتال عليه ، والحوالة لا تكون إقرارًا بالدين ؛ لأنها قد تكون بدونه . وإذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به وقال : إنما أحلتك بقبضه لي ، وقال المحتال : بل أحلتني بدين كان لي عليك ، فالقول قول المحيل ؛ لأن المحتال يدّعي عليه الدين ، وهو ينكر ، ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه . من الهداية [1] .

(**2463**) الحوالة إذا كانت فاسدة وقد أدى المحتال عليه الدين للمحتال ، فهو بالخيار إن شاء رجع على القابض وإن شاء على المحيل . وعلى هذا : الآجر إذا باع المستأجر وأحال المستأجر على المشتري ، فاستحق المبيع من يد المشتري وهو قد أدى الثمن إلى المستأجر ، فهو مخيرٌ : إن شاء رجع على المستأجر ، وإن شاء يرجع على الآجر . ومن صور فساد الحوالة : إذا كانت الحوالة بشرط أن يُعطي المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل ، كانت فاسدة ؛ لأن هذا حوالة بما لا يقدر على تنفيذ الحوالة إلا به ، وهو بيع الدار ، فإن الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلًا ببيع دار الوكيل ، بخلاف ما إذا قبل المحتال عليه الحوالة بشرط أن يعطي مال الحوالة من ثمن داره لنفسه فإنه يجوز . من قاضيخان [2] .

---

(1) الهداية (236/3) .

(2) قاضيخان (74/3) .

(**2464**) وتصح الحوالة من المحتال عليه . هذه في الكفالة من الهداية [1] .

(**2465**) وإذا مات المحتال عليه مفلسًا ، وقد أعطي كفيلًا بالمال ، ليس للمحتال أن يرجع على المحيل بدينه . ثم إن أبرأ صاحب المال الكفيل منه ؛ فله أن يرجع به على الأصيل .

(**2466**) وإن قضى أجنبي المال عن المحتال عليه ، فله أن يرجع بذلك على المحيل ، إن لم يكن له على المحتال عليه دين . ولو كان للمحيل على المحتال عليه دين وقضى أجنبي الدين عن المحيل ، لا يرجع الأجنبي على المحيل ويرجع المحيل بدينه على المحتال عليه .

(**2467**) وإذا مات المحتال عليه مفلسًا وقد رهن بالمال / رهنًا ، للطالب أن 196/أ يرجع على المحيل بدينه . من الوجيز .

---

(1) الهداية (235/3) .

الباب الثاني والعشرون

في مسائل الشركة [1]

(2468) وهي نوعان : شركة أملاك ، وشركة عقود . [ولنتكلم على ذلك في خمسة فصول] [2] .

[الفصل الأول : في شركة الأملاك] [3]

(2469) شركة الأملاك على نوعين ، أحدهما : أن يصير مال كل واحد منهما مشتركًا بينهما بغير اختيارهما ، بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما خلطًا لا يمكن التمييز بينهما أصلًا ، أو يمكن ولكن بحرج ، كخلط الحنطة بالشعير . والثاني : أن يصير المال مشتركًا بينهما باختيارهما ، بأن ملكا مالًا بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو الاستيلاء . وفي نوعيها : لا يجوز لأحدهما التصرف في نصيب شريكه إلا بإذنه ، وكل واحدٍ منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي ، كما في الهداية وغيرها .

(2470) رجلان بينهما [4] بعير ، حمل أحدهما عليه شيئًا من القرية إلى المصر فسقط البعير في الطريق فنحره ، قالوا : إن كان يرجى حياته يضمن حصة شريكه ، وإن كان لا يرجى لا يضمن ؛ لأنه مأمور بالحفظ ، والنحر في هذه الحالة حفظ ، وإن نحره أجنبي كان ضامنًا على كل حال في الصحيح من الجواب . من قاضيخان [5] .

(2471) وفي الفصولين : لهما بعير عليه متاع ، فساقه أحدهما على جسر فوقع في النهر وعطب فنحره أهل القرية ، لم يضمن السائق ولا الناحرون ، إذا علم أنه لا يعيش إلى مجيء صاحبه .

(2472) وفيه أيضا : دابة لهما فساقها أحدهما فوقعت في نهر وانكسرت رجلها فنحرها رجل وباع شريكه اللحم ، لا يضمن السائق والناحر ، إذا لم يعلم أنها تعيش إلى حضور صاحبها ، وثمن اللحم بين الشريكين ، وهو كالمسافر وكالمأذون دلالة . انتهى . قلت : وقد مر في باب الذبائح من هذا الكتاب أن الفتوى على أن الأجنبي

---

(1) في (ص) « مسائل الشركة » وما أثبتناه من (ط) . (2 ، 3) أثبتناها من (ط) .
(4) في (ط) : « بينها » . (5) قاضيخان جـ 616/3 .

يضمن في الفرس والبغل ، لا في الشاة . وقال قاضيخان : يكون ضامنًا ؛ لأنه غير مأمور بالحفظ ، بخلاف الراعي والبقار ، فإنه لا يضمن بذبح الشاة أو البقرة ، إذا كان لا يرجى حياتها ، استحسانًا ؛ لأنه مأمور بالحفظ ، كما مر في باب الإجارة .

(**2473**) أرض بينهما ، زرع أحدهما كلها ، تقسم الأرض بينهما ؛ فما وقع في نصيبه أقر وما وقع في نصيب شريكه أُمِرَ بقلعه ، وضمن نقصان الأرض . هذا إذا لم يدرك الزرع ، أما لو أدرك أو قرب ، يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الأرض لو انتقصت / ؛ لأنه غاصب في نصيب شريكه . وعن محمد – رحمه 96 الله – : لو غاب أحدهما فلشريكه أن يزرع نصف الأرض . ولو أراد الزراعة في العام الثاني ؛ زرع النصف الذي كان زرعه ، وكذا لو مات أحدهما فللحيّ أن يزرع كما مرّ ، ويفتى بأنه لو علم أن الزرع ينفع الأرض ولا ينقصها ، فله أن يزرع كلها ، ولو حضر الغائب ؛ فله أن ينتفع بكل الأرض مثل تلك المدة لرضاء الغائب في مثله دلالة . ولو علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوة ؛ فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئًا أصلًا ؛ إذ الرضا لم يثبت هنا .

كذا أرضٌ بين ورثة ، زرعها بعضهم ببذر مشترك بينهم ، بإذن الباقين لو كبارًا ، أو بإذن الوصي لو صغارًا ، فالغلة على الشركة . ولو زرع من بذر نفسه ، فالغلة للزارع . والزرع المشترك لو أدرك فحصده أحدهما بلا إذن شريكه فهلك ، ينبغي أن يضمن حصة شريكه . واقعه الفتوى . زرع أرضًا بينه وبين غيره ، هل لشريكه أن يطالبه بِرُبْع أو ثُلُثٍ بحصّة نفسه كما هو عرف ذلك الموضع ؟ أجيب بأنه لا يملك ذلك لكن يُغَرِّمُهُ نقصانَ نصيبه من الأرض لو انتقصت [1] .

(**2474**) سكن دارًا مشتركة بغيبة شريكه ، لا يلزمه أجر حصته ولو معدة للاستغلال ؛ إذ الدار المشتركة في حق السكنى وفيما هو من توابع السكنى ؛ تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال ؛ إذ لو لم تجعل كذلك ؛ يمنع كل منهما عن دخول وقعود ووضع أمتعة ، فيبطل منافع ملكهما وهو لم يجز . ولما

(1) الإعداد للاستغلال كإقامة بناء لإجارته وبيع منفعته ، لا لمجرد الانتفاع الشخصي به كسكنه . وكان متأخرو الفقهاء الأحناف قد استثنوا منفعة الأشباه المعدة للاستغلال من الأصل القاضي بعدم مالية المنافع وتقومها إلا بالعقد . ويتفق الحكم بعدم ضمان الشريك منفعة نصيب شريكه مع هذا الأصل .

كان كذا ؛ صار الحاضر ساكنًا في ملك نفسه ، فلا أجر عليه ، وعللت في الذخيرة بأنه سكن بتأويل الملك فلا أجر . من الفصولين .

(2475) والوقف المشترك إذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون إذن الآخر ، فإنه يجب الأجر ، سواء كان موقوفًا للسكنى أو للاستغلال ، كما في الأشباه ، وقد مرت في الغصب [1] .

(2476) عبدٌ بين شريكين ، استخدمه أحدهما بغير إذن صاحبه ، فمات في خدمته [لا يضمن . وفي نوادر هشام : يضمن . وفي الدابة بين رجلين استعملها أحدهما في الركوب أو في حمل المتاع بغير إذن شريكه ، ضمن نصيب شريكه . من الصغرى ، قال في الفصولين : في استعمال القنّ المشترك بلا إذن شريكه] [2] ؛ يصير غاصبًا على رواية هشام عن محمد ، ولا يصير غاصبًا على رواية ابن رستم عنه . وفي الدابة المشتركة ؛ يصير غاصبًا على الروايتين . انتهى .

(2477) دار مشتركة بين قوم ، فلبعضهم التوضؤ وربط الدابة ووضع / الخشبة فيها ، ومن عطب بذلك لا يضمن . وليس لهم حفر بئر ، فلو حفر أحدهم بئرًا يؤخذ بأن يسويها ، فإن نقص الحفرُ الأرضَ يؤخذ بنقصان الحفر . وإذا حفر أحد أصحاب طريق غير نافذة فيه بئرًا يؤخذ بأن يَطُمَّ البئر ، ولا يؤخذ بما نقصت البئر ، ويضمن ما عطب بها . وكذا لو بنى فيه فعطب بذلك إنسان ضمن ، كما في قسمة الصغرى . وقد مر في الجنايات . 19/أ

(2478) وفي الخلاصة من كتاب الحيطان : وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ ، فإن حكمه حكم الدار المشتركة ، غير أن في الطريق لا يضمن نقصان الحفر ، انتهى .

(2479) دار بين اثنين ، غاب أحدهما وأجرها الآخر وأخذ الأجرة ، فللغائب أن يشاركه في الأجرة . قال رضي اللّه تعالى عنه في كتاب الشركة : فهذا إشارة إلى أن العاقد لم يملك الأجرة ، وفي الأصل إشارة إلى أنه يملكها ويتصدق بحصة شريكه

---

(1) يتفق القول بتضمين الوقف مطلقًا مع اتجاه متأخرى الأحناف إلى تضمين منفعة المال الموقوف مطلقًا ، للحاجة إلى إسباغ نوع من الحماية على أموال الأوقاف التي يكثر الاعتداء عليها ، مما قد يؤدى إلى فقدان ثقة المتبرعين بأموالهم .

(2) ساقطة من (ط) .

للخبث كالغاصب . من القنية . وفيها : قبض أحد الشريكين نصيبه من السلم أو الدين المشترك ورضي الآخر بقبضه لنفسه ، فله أن يرجع عليه بحصته بعد ذلك . انتهى .

(**2480**) مواشي لهما فغاب أحدهما فدفع الشريك الآخر كلها إلى الراعي ، هل يضمن نصيب شريكه ؟ أجاب مولانا أنه يضمن ؛ إذ يمكنه حفظها بيد أجيره فلا يصير مودِعًا غيره ، ولو تركها الشريك في الصحراء ولم يتركها بيده ، يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي ، فينصب قيمًا لحفظها . من مشتمل الأحكام عن الفصولين .

(**2481**) ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ، ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير إذن شريكه ، فإن سافر به فهلك ؛ إن كان قدرا له حمل ومؤنة ضمن ، وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن .

(**2482**) رجلان لهما دين مشترك على رجل ، فأخذ أحدهما حصته من المديون ، كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض ؛ وإن أراد أحدهما أن يأخذ من المديون شيئًا ولا يشاركه صاحبه فيما أخذ ، فالحيلة في ذلك : أن يهب المديونُ منه مقدارَ حصته من الدين ويسلمه إليه ، ثم هو يُبْرِئ الغريم عن حصته من الدين ، فلا يكون لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة .

(**2483**) رجلان بينهما دار غَيْرُ مقسومة غاب أحدهما ، كان للآخر أن يسكن مقدار حصته في كل الدار ، وكذا الخادم إذا كان مشتركًا ، وأحدهما غائب ، كان للحاضر أن يستخدم الخادم بحصته . وفي الدابة المشتركة لا يركبها أحدُهما ؛ لأن الناس يتفاوتون في الركوب ، فلم يكن الغائب راضيًا بركوب الشريك . وفي الخادم والدار لا يتفاوتون في السكنى والخدمة ، فكان الغائب / راضيًا بفعل الشريك . 197

(**2484**) والكرم والأرض إذا كانا بين الرجلين ، وأحدهما غائب ، أو كانت الأرض بين بالغ ويتيم ، يرفع الأمر إلى القاضي ؛ فإن لم يرفع الحاضر وزرع الأرض بحصته طاب له . وفي الكرم يُقَوِّمُ الحاضر ، فإن أدرك الثمرة يبيعها ويأخذ حصته من الثمن وتوقف حصة الغائب ، فإذا قَدِمَ الغائبُ خُيِّر الغائب : إن شاء ضَمَّنه القيمة ، وإن شاء أخذ الثمن .

وإن أدى خراج الأرض ، قالوا : يكون متطوعًا في حق الشريك ؛ لأنه قضى دينه بغير أمره ، لا عن اضطرار ؛ فإنه متمكن من أن يرفع الأمر إلى القاضي ليأمره

[القاضي [1]] بذلك . وإن كان بين الحاضر والغائب دار مقسومة ، ونصيب كل واحد منهما معزول عن نصيب الآخر ، ليس للحاضر أن يسكن في نصيب الغائب ، لكن القاضي ينظر في ذلك إن خاف الخراب كان للقاضي أن يؤاجر ويمسك الأجر للغائب . وفي غير المقسومة للحاضر أن يسكن قدر حصته . وعن محمد - رحمه اللّه - : للحاضر أن يسكن كل الدار ، إذا خيف عليها الخراب لو لم تُسْكَن . وما كان على الراهن إذا أداه المرتهن بغير إذن الراهن ذكرنا أنه يكون متطوعًا ، وكذا لو أدى الراهن ما يجب على المرتهن . وإن أدى أحدهما ما كان على صاحبه بأمره أو بأمر القاضي يرجع عليه . وعن أبي يوسف - رحمه اللّه - عن أبي حنيفة - رحمه اللّه - : إذا كان الراهن غائبًا فأنفق المرتهن بأمر القاضي يرجع عليه ، وإن كان حاضرًا لا يرجع . وقال أبو يوسف - رحمه اللّه - : يرجع في الوجهين . والفتوى على أن الراهن لو كان حاضرًا وأبى أن ينفق فأمر القاضي المرتهن بالإنفاق فأنفق ، يرجع على الراهن . ومسائل الشركة ينبغي أن تكون على هذا القياس . من قاضيخان .

(**2485**) وعن محمد - رحمه اللّه - ، في طاحونة بين شريكين أنفق أحدهما على مرمتها بغير إذن شريكه : لا يكون متطوعًا ؛ لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيب نفسه إلا بذلك .

(**2486**) وسئل الفضلي عن طاحونة أو حمام بين اثنين لهما استأجر نصيبَ كل منهما رجلٌ ، ثم أنفق أحد المستأجرين في مَرَمَّة الحمام بإذن مؤاجره ، هل يرجع بذلك على المالك الذي لم يؤاجر نصيبه منه ؟ أجاب : لا يرجع .. وذكر عن محمد - رحمه اللّه - : الرواية التي ذكرنا ، ثم قال : يحتمل أن يقال : المستأجر يَقُومُ مَقَامَ مؤاجره فيما أنفق ، فيرجع على مؤاجره بما أنفق ، ثم أجره يرجع على شريكه بما أخذ منه المستأجر ؛ لأن المؤاجر أقامه مقام نفسه . ويحتمل أن يقال : المستأجر إنما يرجع على مؤاجره لأجل أنه أذن له في الإنفاق ، فأذن المؤجر للمستأجر يجوز على نفسه لا على شريكه ، فيكون / المستأجر متطوعًا في نصيب شريكه المالك ، فلا يرجع به على أحد . فلما اشتبه عليه احتاط في الجواب ، فقال : لا يرجع على الشريك المالك بما أنفق . وأصل هذا النوع : أن كل من أجبر على أن يفعل مع صاحبه ، فإذا فعل

198/أ

(1) ساقطة من (ط) .

أحدهما فهو متطوع ، وكل من لا يجبر فهو ليس متطوعًا . وعلى هذا : نهر بين رجلين كراه أحدهما أو السفينة يتخوف فيها الغرق ، أو حمام خرب منه شيء قليل ، أو عبد بين اثنين ففداه ، ففي هذا كله يكون متطوعًا ؛ لأنه لا يجبر شريكه على أن يفعل معه ، فإذا فعل أحدهما بغير إذن شريكه كان متطوعًا . أما الذي له غُرْفة فوق بيت رجل إذا انهدم البيت وسقطت الغرفة ، إذا بنى صاحبُ الغرفة السُّفْلَ لم يكن متطوعًا ؛ إذ لا يجبر صاحب البيت على بناء بيته .

(**2487**) قوم بينهم شِرْبٌ امتنع بعضهم عن كري النهر ، أمر الحاكم الآخرين أن يكروا النهر ، ولهم أن يمنعوه من شِرْبِ النهر حتى يدفع حصته . وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وذكر محمد - رحمه الله - أن داود الطائي [1] كان من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله ، ثم أقبل على العبادة والخلوة بنفسه ، وكان داره بينه وبين شريك له غائب فكان يسكن داود الدار وكانت نخلة أو نخلات في الدار ، فكان لا يأكل من ثمرها شيئًا ، لكن كان إذا انتهت الثمرة وأدركت يفتح باب الدار ولا يمنع من يدخل الدار ويأكل الثمرة ، فكره أكل الثمرة ولغيره فيها نصيبٌ بغير إذنه ؛ لأن الأكل استهلاك ، ولم يكن في سكنى الدار استهلاك ، بل في سكناها عمارتُها فلم ير به بأسًا . قال محمد - رحمه الله - : ولو أن الشريك أخذ حصته من الثمرة وأكلها ، جاز له . ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنه . فإن حضر صاحبه فأجاز فعله ، وإلا ضمنه قيمته ، وإن لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق به . قال الفقيه أبو الليث : وهذا استحسان ، وبه نأخذ . من الصغرى .

(**2488**) كَيْلي أو وَزْني بين حاضر وغائب ، أو بين بالغ وصبي ، فأخذ الحاضرُ أو البالغُ نصيبَه ، فإنما تنفذ قسمته بلا خَصْم لو سلم نصيب الغائب والصبي ، حتى لو [illegible]ت ما بقي قبل أن يصل إلى الغائب أو الصبي هلك عليهما . ولو بينهما دار وغاب أحدهما يسكن الآخر بقدر حصته ، وذكر : يسكنها ولا يسكنها غيره .

---

(1) داود الطائي : - هو أبو سليمان داود بن نصير الطائي الكوفي ، روى عن حميد الطويل وهشام بن عروة وسليمان الأعمش . حدث عنه ابن علية وأبو نعيم وآخرون . كان من كبار أئمة الفقه والرأي ، برع في العلم بأبي حنيفة ثم أقبل على شأنه ، ولزم الصمت ، وآثر الخمول ، قال الذهبي : كان رأس العلم والعمل . مات سنة 162 . انظر ترجمته في :

- العبر (238/1) . - تهذيب الكمال (49/6) . - سير أعلام النبلاء (320/7) .

وقيل : يخلي بينه وبينها لولا خَصْم يؤجرها ويأخذ نصيبه من الآجر ، ويقف نصيب شريكه ، فلو وجده وإلا تصدق ، ويستخدم الخادم ولا يركب الدابة ؛ إذ يحرم بلا ملك ، وفي الرحى : لو احتاج إلى دابة أو أداة أو بناء أقامها ورجع في الغلة . من الفصولين .

(**2489**) عبد بين اثنين غاب أحدهما فأنفق عليه الآخر ، يكون متطوعًا / . هذه في النفقات من الصغرى .

(**2490**) وفي الوجيز : [لو أنفق أحدهما ، فالقاضي يأمر شريكه بالنفقة عليه ، ثم يرجع على شريكه .

(**2491**) جارية بين اثنين أو حيوان ، فغاب أحدهما فأنفق عليه الآخر كان متبرعًا ، إلا أن يكون بأمر القاضي [1] . كما في القسمة الصغرى] [2] .

(**2492**) حائط بينهما ، وَهِيَ ، وخيف سقوطه ، فأراد أحدهما نقضه ، وأبى الآخر ، يجبر على [3] نقضه . فلو هدما حائطًا بينهما فأبى أحدهما عن بنائه يجبر . ولو انهدم لا يجبر ، ولكنه يبني الآخر [4] فيمنعه حتى يأخذ نصف ما أنفق لو أنفق بأمر القاضي ، ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضي . من الفصولين .

(**2493**) وفي الوجيز من نفقة المشترك : أصله أن من أصلح ملكًا مشتركًا بينه وبين غيره ، وهو مضطر بالإنفاق لإحياء نصيبه ؛ إن كان بأمر القاضي يرجع على شريكه بقدر نصيبه ، وبغير أمره لا يرجع ، ثم ينظر : إن كان الإنفاق لإصلاح ملك الرقبة يجبر الشريك الآبي على العمارة ، وإن كانت العمارة لأجل استيفاء المنفعة لا يجبر الآبي عليها إذا لم يرد الانتفاع به ، ولكن يرجع على الآبي بقسطه . انتهى .

(**2494**) قِنٌّ أو زَرْعٌ لهما ، فغاب أحدهما وأنفق الآخر يكون متبرعًا فيما أنفق ؛ لأن المنفق في باب القنّ والزرع غير مضطر في الإنفاق ؛ إذ لا يخلو إما أن يكون شريكه حاضرًا أو غائبًا ، فلو حاضرًا فالقاضي يجبره على أن ينفق في نصيبه ، ولو

---

(1) تتفرع هذه المسألة عن القاعدة القاضية بأن الإنفاق على مال الغير بغير إذنه لا يوجب الرجوع على هذا الغير بهذه النفقة إلا في أحوال معينة ، منها أن يجري هذا الإنفاق بإذن القاضي . وهذا هو مورد هذه المسألة .

(2) ساقطة من (ط) . (3) منعًا للضرر .

(4) معناه : إن أراد الممتنع بناء شيء من الحائط منعه الآخر لاستيفاء ما أنفقه بالتفصيل المذكور .

غائبا فيأمره القاضي في الإنفاق ليرجع على الغائب ؛ إذ للقاضي ولاية الأمر بالإنفاق في كل موضع له ولاية الجبر لو حاضرًا ، فلمّا زال الاضطرار كان متبرعًا فيما أنفق ، بخلاف ما إذا كان علو لرجل والسِّفل لآخر ، فانهدم السفل بنفسه ، فلأنه لا يجبر ذو السفل على البناء حينئذٍ ؛ إذ لو أجبر إنما يجبر لحقه أو لحق ذي العلو ، لا وجه إلى الأول وهو ظاهر ، ولا إلى الثاني ؛ إذ حقه فات بلا تعدٍّ من ذي السفل ، فلا يلزمه أن يعيده ، فيقال لذي العلو : ابنِ السفل إن شئت حتى تبلغ موضع علوك ، ثم ابنِ علوك ، فلو بناه فله أن يمنع ذا السفل حتى يؤدي قيمة البناء إلى ذي العلو ؛ إذ البناء ملك للباني لبنائه بغير الآمر ، كغاصب ، إلا أن الغاصب متعدّ في البناء ؛ فلم يجز له منع ربّ الأرض من الانتفاع بأرضه ، وذو العلو محق في البناء ؛ لأنه مضطر لإحياء حقه فله المنع منه ، ثم إذا أدى إليه قيمة البناء ملكه ولو بلا أمر صاحب العلو . ولو امتنع رب السفل عن الانتفاع بسفله وعن أداء القيمة لا يجبر عليه ، بخلاف ما / لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه ، فإنه حينئذٍ يؤخذ ذو السفل ببناء سفله ؛ إذ فوت عليه حقًّا ألحق بالملك ، فصار كما لو فوت عليه ملكًا . 199/أ

(**2495**) رحى ماء بينهما في بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء ، لم يجبر الشريك على العمارة ، وتقسم الأرض بينهما ، ولو قائمة ببنائها وأدواتها . إلا أنه إذا ذهب شيء منها يجبر الشريك على أنه يعمر مع الآخر ، ولو معسرًا قيل لشريكه : أنفق أنت لو شئت فيكون نصفه دينًا لك على شريكك ، وكذا الحمام لو صار صحراء تقسم الأرض بينهما ، ولو تلف شيء منه يجبر الآبي على عمارته . وعن محمد - رحمه اللّه - في حمام بينهما خرب منه بيت ، واحتاج إلى قِدْر ومرمة ، وأبي أحدهما : لا يجبر ، ويقال للآخر : إن شئت فابنه أنت وخذ من غلته نفقتك ، ثم يصيران فيه سواء . [وعن بعض المتأخرين : لو أبى أحدهما ، فالقاضي يخرج الحمام من أيديهما ويؤجرها ممن يعمرها فيأخذ نفقته من أجرته] [1] .

(**2496**) انهدم داراهما أو بيتهما فبنى أحدهما ، لم يرجع على شريكه بشيء . وكذا حمام وبئر ، أما الدار والبيت فلأن ربهما يقدر على القسمة والبناء في نصيبه لو كان البيت كبيرًا يحتمل القسمة ، وأما الحمام أراد به أن يصير صحراء ؛ إذ يمكنه القسمة

---

(1) ساقطة من (ط) .

حينئذٍ ، وأما البئر فلم يرد انهدامه ، وإنما أراد أن يصير حماه لحصولها . قيل : فلهما إزالتها ، فلو طالب شريكه به يجبر فله طريق هو المطالبة ، فصار بتركها متبرعًا . والحاصل أن أحد الشريكين إنما يرجع على شريكه فيما أنفق ، إذا كان مضطرًا في الإنفاق ، [وإن لم يكن مضطرًا لا يرجع على شريكه ويكون متبرعًا ، والاضطرار يثبت فيما لا يجبر صاحبه لا فيما يجبر وهذا هو الأصل في هذا الباب] [1] من الفصولين .

(2497) أحد الشريكين إذا بنى في أرض مشتركة بغير إذن شريكه ؛ كان لشريكه أن ينقض البناء ؛ لأن له ولاية النقض في نصيبه والتمييز غير ممكن . والغرس هكذا .

(2498) دار بين رجلين تهايآ فيها على أن يسكن كل واحد منهما منزلًا معلومًا ، ويؤاجره ، فهو جائز ، ولا حاجة إلى بيان المدة في هذا العقد . وإن تهايآ فيها من حيث الزمان ، بأن تهايآ على أن يسكن هذا يومًا وهذا يومًا ، أو يؤاجر هذا سنة وهذا سنة ، فالتهايؤ في السكنى جائز في ظاهر الرواية ، لكن إذا جعل بتراضيهما / ، ولا يجبران على ذلك . أما إذا تهايآ على أن يؤاجر هذا سنة وهذا سنة ، فقد اختلف المشايخ فيه ، والأظهر أنه يجوز ؛ فإن استوت الغلتان فَبِها ، وإن فضلت في نوبة أحدهما يشتركان في الفضل . وبه يفتى . وكذا التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة جائز .

(2499) تهايآ على أن يسكن هذا دارًا وهذا دارًا ، أو يؤاجر هذا دارًا وهذا دارًا ، يجوز ، إلا أن في الدارين إذا أغلت في يد أحدهما أكثر مما أغلت في يد الآخر ، لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء . وفي الدار الواحدة إذا تهايآ في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر يشتركان في الفضل . كما مر .

(2500) بقرة بين اثنين ، اصطلحا على أن يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يومًا يَحْلِبُ لبنها ، فهذه مهايأة باطلة ، ولا يحل فضل اللبن لأحدهما . وإن جعلا في حلّ فحينئذٍ يحل ؛ لأن الأول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلا يجوز للثاني ، والثاني هبة الدين فيجوز وإن كان مشاعًا .

(2501) جدار بين كرمين بين رجلين ، انهدم ، فاستعدى أحدهما إلى السلطان لما

---

(1) ساقطة من (ط) .

أبى صاحبه أن يبني الجدار ، فأمر السلطان بَنَّاءً برضا المستعدِي [1] على أن يبني جدارًا ويأخذ الأجر منهما جميعًا فبنى ، كان له أن يأخذ الأجرة من صاحبي الكرمين .

(2502) وذكر الناطفي في واقعاته [2] أنه قال في دعوى الإملاء : حائط بين رجلين وانهدم ، فلأحد الشريكين أن يمنع من البناء ؛ لأنه إن شاء يقاسمه أرض الحائط نصفين ، ولو بنى أحدهما ليس له أن يرجع على شريكه ؛ لأنه لم يكن له أن يأخذه بالبناء ، ولو كان لرجل علو والسفل لآخر فأبى صاحب السفل أن يبني وأخذه صاحب العلوّ بذلك ، ليس له ذلك ، بل يقال لصاحب العلوّ : ابن السفل إن شئت حتى تبلغ موضع علوك ، ثم ابن علوك ، وليس لصاحب السفل أن يسكن حتى يعطى قيمة بناء السفل فيردها على صاحب العِلو ، ولصاحب الْعِلو أن يسكن عُلوَه وهو بمنزلة الرهن في يده ولا يشبه الحائط ؛ لأن أرض الحائط تقسم ، وهذا السفل إذا سقط لم يقسم ، وهكذا ذكر في كتاب الصلح وزاد : أن السفل إذا كان لرجل وعُلوُه لآخر ، فإنَّ سَقْفَ بيت السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل ، غير أن لصاحب العلو سكناه في ذلك وكذلك الدَّرج والروشن [3] .

(2503) وفي دعوى الإملاء : حائط بين جارين ، لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع ، فانهدم الحائط ، فأخذ صاحب الجذوع شريكه بالبناء ، فامتنع ، لا يجبر على بنائه ، ويقال لهما : إن شئتما اقتسما أرض الحائط ، وإن شاء صاحب الجذوع بناه [4] واحد / وحَمَّلَ جذوعه مالم يقتسما . فإن أراد صاحب الجذوع البناء وأراد الآخر قسمة أرض الحائط ، يقسم بينهما نصفين . 200

---

(1) المستعدي هو المتقدم بالدعوى .

(2) هو أحد تصانيف الإمام أحمد بن محمد بن عمرو أبي العباس الناطفي نسبة إلى عمل الناطف أو بيعه ، والناطف نوع من الحلوى . قال القرشي في الجواهر المضية : أحد الفقهاء الكبار وأحد أصحاب الواقعات والنوازل .. من تصانيفه : « الأجناس والفروق » ، « الواقعات » في مجلد انظر : كشف الظنون (1998/2) ، الجواهر المضية (297/1) .

(3) الروشن والهرادى : المظلات والدَّرج الدرجات التي يرتقى بها إلى الْعُلْو ، والروش الكُوَّة ، لسان العرب (1652/3) ، والهرادى لعلها جمع هِرْدَى ، وهي في لسان العرب (بكسر الهاء) نبت ، ولم يزد صاحب اللسان عن ذلك ، ولعله كان يتخذ في تسقيف البيوت . أما البرادى فلم أقف على معناها في اللسان .

(4) في (ص) : أحد ، ولا معنى لها في هذا السياق فيما يظهر لنا ، ولذا لم نثبتها .

(**2504**) وفي صلح النوازل : حائط بين رجلين سقط ولأحدهما بنات ونسوة ، فطلب من جاره أن يبني ، فأبى جاره ، لا يجبر واحد منهما ، وإن شاء أحدهما أن يبني في ملك نفسه فعل . قال الفقيه أبو الليث : هو القياس ، وهو قول علمائنا . وقال بعضهم : لابد من بناء يكون سترًا بينهما ، وبه نأخذ . وإنما قال أصحابنا : إنه لا يجبر ؛ لأنهم كانوا في زمان أهل الصلاح ، أما في زماننا هذا فلابد من حاجز بينهما ، في آخر بيوع الواقعات أجناسٌ هذا ، وقال أبو الليث في دعوى النوازل :

قال أصحابنا في كتاب الدعوى في حائط بين اثنين انهدم ، فبنى أحدهما بغير إذن صاحبه : كان متطوعًا إذا لم يكن لأحدهما حمولة . ولم يذكروا الجواب في الحائط الذي لهما عليه حمولة . وعن ابن سلمة أنه قال : في حائط بين اثنين ولهما عليه جذوع أو حمولة ، فانهدم الحائط فبناه أحدهما وأبى الآخر ثم إن الذي بنى وضع عليه جذوعه وجاء الذي لم يَبْنِ فأراد أن يضع عليه جذوعه أيضًا ، فللباني أن يمنعه حتى يأخذ منه نصف ما أنفق في الجدار ، ولا يكون متطوعًا . وهذا قول أصحابنا . وقال أبو بكر الإسكافي [1] : إن كان الحائط بحال لو قسمت أرضه أصاب كل واحد منهما مقدار ما يبني عليه بناءً محكمًا ، فهو متطوع في بنائه ، وإن كان بحال لا يصيبه هذا المقدار ، لا يكون متطوعًا ، وله أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق إن أراد أن يضع عليه جذوعه . وروي عن ابن سماعة [2] عن محمد - رحمه الله - أنه يرجع في الحالين ؛ لأن له حق الوضع على جميع الجدار في الحالين .

(**2505**) وذكر في صلح النوازل [3] : جدار بين رجلين لهما عليه حمولة ، فوهي

---

(1) هو أبو بكر الأثرم أحمد بن محمد بن هانئ الطائي الإسكافي الحافظ الثبت الثقة أحد الأئمة المشاهير ، روى عن أبي نعيم وعفان وصنف التصانيف ، كان من أذكياء الأمة ، صاحب الإمام أحمد بن حنبل . ت .سنة (261 هـ) انظر شذرات الذهب 141/2 ، تذكرة الحفاظ 135/2 ، معجم المؤلفين 302/1 .

(2) ابن سماعة : هو محمد بن سماعة بن عبيد الله بن هلال التميمي الكوفي ، صاحب أبي يوسف ومحمد ، قاضي بغداد ، العلامة أبو عبد الله ، حدث عن : الليث والمسيِّب بن شريك ، وروى عنه : محمد بن عمران الضَّبيّ ، والحسن بن محمد بن عنبر الوشَّاء ، قال فيه ابن معين : لو أن المحدثين يصدقون في الحديث كما يصدق ابن سماعة في الفقه لكانوا فيه على النهاية - عُمِّر مِائة سنة وثلاث سنين ، وتوفي سنة ثلاث وثلاثين ومائتين . انظر سير أعلام النبلاء 282/9 .

(3) النوازل في الفروع - للإمام أبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي المتوفى سنة 376 وقد =

الجدار فنزعه أحدهما ، وبناه من خالص ماله ، وأبى تمكين الآخر من إعادة حمولته على ما كان في القديم ، قال أبو بكر : إن كان للجدار في العرض مالو قسم تربته أصاب كل واحد منهما موضعًا يمكن أن يبني عليه حائطًا ، ليس له أن يمنعه ؛ لأن لصاحبه أن يقول : لماذا لم تبن في نصيبك وتركت نصيبي ؟ . وإن لم يكن للحائط ذلك العرض ، فليس للصاحب الباني أن يحمل الحمولة ، مالم يعط قيمة البناء ، قال الفقيه أبو الليث يعني : إذا بنى بأمر الحاكم ، أما إذا بنى بغير أمره ، لا يرجع بشيء بمنزلة العلو والسفل إذا انهدما فبناه صاحب العلو بغير أمر صاحب السفل والقاضي فهو متطوع ؛ وقال الهندواني في حائط عليه حمولة رجلين فسقط الحائط فبناه أحدهما بماله ونفقته بغير إذن صاحبه ، فله منع صاحبه من وضع الحمولة عليه حتى يعطيه نصف قيمة / 200 الحائط مبنيًا بحق القرار . وإن كان بناه بإذنه ، ليس له منعه ، لكن يرجع عليه بنصف النفقة التي وهبت له في بنائه . فهذا الجواب إذا كان الحائط بعد الهدم لا يحتمل أصله القسمة ، ولو قسم لا يصيب كل واحد منهما من أصله ما يقدر على أن يبني فيه حائطًا يمكنه وضع حمولته عليه . فإن كان أصل الحائط يحتمل القسمة ؛ فإن بنى بإذنه ، فالجواب كالأول ، وإن بنى بغير إذنه كان له منعه حتى يصطلحا على شيء .

(**2506**) جدار بين رجلين ولكل واحد منهما عليه حمولة ، فوهي الحائط ، فأراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه وأبى الآخر ، ينبغي له أن يقول لصاحبه : ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ، ويخبره أنه يريد رفعه في وقت كذا ، فيشهد على ذلك . فإن فعل ذلك ، وإلا فلهذا أن يرفع الجدار ، وإن سقط حمولته فلا ضمان عليه .

(**2507**) وفي فتاوى الفضلي : حائط مشترك بين اثنين وَهِيَ ، ولا يؤمن من ضرر سقوطه ، فأراد أحدهما النقض ، وامتنع الآخر ؛ يجبر على نقضه .

(**2508**) وقال أبو القاسم في جدار بين رجلين ، لأحدهما عليه حمولة فمال إلى أحدهما وتقدم إليه الذي له الحمولة يرفعه ، وأشهد عليه ، فلم يرفعه حتى انهدم ، وآخر

= جمع من كلام محمد بن شجاع الثلجي ، ومحمد بن مقاتل الرازي ، ومحمد بن سلمة ، ونصير بن يحيى ، ومحمد بن سلام ، وأبي بكر الإسكافي ، وعلي بن أحمد الفارسي ، والفقيه جعفر محمد بن عبد الله وصنف من أقاويلهم كتابين : أحدهما عيون المسائل والآخر النوازل ، ففي العيون أقاويل أصحابنا ، وفي النوازل أقاويل المشايخ وشيء من أصحابنا (كشف الظنون 1981/2) .

لصاحب الدار [1] ، فإن أَقَرَّ أن الحائط بينهما وأنه كان مائلًا مخوفًا وأنه تقدم إليه بأنه يرفع معه ، فإذا أفسد شيئًا بسقوطه بعد إمكان رفعه بعد الإشهاد ضمن نصف قيمته .

(**2509**) وإذا أراد أحد الشريكين نقض جدار مشترك وأبى الآخر ، فقال له صاحبه : إني أضمن لك كل ما ينهدم لك من بيتك ، فضمن له ذلك ، ثم نقض الجدار بإذن شريكه ، لم يلزمه من ضمان ما ينهدم من منزل المضمون له شيء ، كما لو قال : ضمنت لك ما يهلك من مالك . ولو هدما جدارًا بينهما ثم بناه أحدهما بنفقته والآخر لا يعطيه النفقة ، ويقول : إني لا أضع على الجدار حمولة ، فله أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وإن لم يضع غير الباني الحمولة ؛ لأنه كان له وضع الحمولة في الأصل ، والباني لم يصر متطوعًا في البناء ، وهو كالمأمور .

وسبيل هذا سبيل العلو ، والسفل : صاحب العلو إذا بنى السفل فله أن يرجع بما أنفق على صاحب السفل ، وإن كان يقول صاحب السفل : لا حاجة إليّ في السفل .

(**2510**) وفي صلح النوازل ، قال أبو القاسم في حائط بين رجلين لأحدهما عليه غرفة وللآخر عليه سقف بيته فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بالأساطين ، ثم أنفقا جميعًا حتى بنياه فلمّا بلغ البناء موضع سقف هذا ، أبى صاحب السقف أن يبني بعد ذلك : لا يجبر أن ينفق فيما جاوز ذلك .

(**2511**) وقال أبو بكر في جدار بين رجلين طوله مائة ذراع ، خمسون ذراعًا من ذلك مستوية بأرض الدارين ، / وخمسون ذراعًا وسطيح أحد الدارين مستوية بأرض جدار الآخر ، فانهدم الجدار كيف يبنيانه ؟ قال : النصف التي أرض داريهما سواء فعليهما عمارته سواء . والنصف الآخر على صاحب البيت الأسفل عمارته إلى أن ينتهي إلى أطراف عوارضه ، ثم ما فوق ذلك فعليهما جميعًا عمارته .

(**2512**) وفي شرح النوازل : قال أبو بكر في جدار بين رجلين ، وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى قدر ذراع أو ذراعين ، فانهدم ، فقال صاحب الأعلى لصاحب الأسفل : ابن إلى حد بيتي ، ثم نبني جميعا : ليس له ذلك ، بل

20/أ

---

(1) أي أن هذا الجدار المشترك قد انهدم مع جدار آخر لصاحب الدار غير مشترك بينهما . والتقدم معناه الإخبار والإبلاغ عن الواقع ، وكأن الخطأ الموجب للضمان لا يثبت بمجرد الإهمال في ترك الحائط مائلًا ، وإنما يتمثل الخطأ في عدم إقامة الحائط المائل .

يبنيانه جميعًا من أعلاه إلى أسفله . قال أبو الليث : فإن كان بيت أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحو ذلك مقدار ما يمكن أن يتخذ بيتًا ، فإصلاحه على صاحب الأسفل حتى ينتهي إلى موضع بيت الآخر ؛ لأنه ليس بمنزلة الحائطين سفل وعلو . وقيل : يبنيان الكل ، وهو قول أبي القاسم ، ثم رجع وقال : إلى حيث ملكه عليه ، ثم بعد ذلك يشتركان . وقيل : إن كان من ملكه إلى ملك غيره مقدار ذراع ، فهو على ملكه ، وإن كان بخلافه فهو عليهما .

(**2513**) حائط بين رجلين ، انهدم جانب منه ، فظهر أنه ذو طاقين متلاصقين ، فيريد أحدهما أن يرفع جداره ويزعم أن الجدار الباقي يكفيه للسترة فيما بينهما ، ويزعم الآخر أن جداره إذا بقي ذا طاقة واحدة يهي [1] وينهدم ، فإن سبق منهما أن الحائط بينهما قبل أن يتبين أنهما حائطان ، فكلا الحائطين بينهما وليس لأحدهما أن يحدث في ذلك شيئًا بغير إذن شريكه ، وإن أقر أن كل حائط لصاحبه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحبه .

(**2514**) ولو كان الحائط بين رجلين ، ولهما عليه حمولة [وكان من وجه أحدهما طاقة في الحائط ، فأراد صاحب الطاقة أن يجعله هواستانا يوضع فيه الأواني أو الأمتعة ، فمنعه جاره ، إن كان طاقا مرتفعًا عن الأساس ، ليس له أن يحدث فيه حدثا بغير إذنه . وإن كان مخرجه في أصل الحائط من الأرض ، وإنما هو شيء ترك عند الابتداء ؛ فإن كان الذي في جانبه مقرًا بأن ذلك الموضع بينهما ، لم يكن له أن يحدث في ذلك حدثًا بغير إذن صاحبه ، وإن ادعى ذلك لنفسه ؛ كان له أن يضع من ذلك ما شاء ، مالم يتعرض لشيء من البناء .

قال أبو بكر : جدار بين رجلين لهما عليه حمولة] [2] وحمولة أحدهما أسفل من حمولة الآخر ، فأراد أن يرفع حمولته ويضعها بإزاء حمولة صاحبه ، فله ذلك ، وليس لصاحبه منعه . وإن كانت حمولة أحدهما في وسط الجدار من أسفله إلى أعلاه وحمولة الآخر في أعلاه ، فأراد صاحب الأوسط أن يضع حمولته في أعلى الجدار ؛ فإن كان الجدار من أسفله إلى أعلاه / بينهما ولا يدخل على صاحب الأعلى مضرة ، فله أن يفعل ذلك ، وإن كان يدخل عليه مضرة ليس له ذلك . ولو كان لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة ، فأراد الذي لا حمولة له أن يضع عليه حمولة مثل حمولة شريكه ، 201/ب

---

(1) يهي : مضارع وهى ، بمعنى ضعف . (2) ساقطة من (ط) .

إن كانت حمولة شريكه محدثة ؛ فللآخر أن يضع حمولة مثل حمولة شريكه ، وإن كانت حمولة شريكه قديمة فليس للآخر أن يضع عليه حمولة . وقال أبو الليث : للآخر أن يضع عليه حمولة صاحبه [1] إن كان الحائط يتحمل ذلك فله مطلقا ، ألا يرى أن أصحابنا قالوا في كتاب الصلح : لو كان جذوع أحدهما أكثر ، فللآخر أن يزيد في جذوعه إن كان يتحمل ذلك ولم يشترطوا قديمًا ولا حديثًا ، وقال أبو القاسم في حائط بين رجلين لأحدهما عليه جذوع ، فأراد الآخر أن ينصب عليه جذوعًا ، فمنعه صاحبه من ذلك ، والجدار لا يتحمل الحملتين : فإن كانا مقرين أن الحائط بينهما ، يقال لصاحب الجذوع : إن شئت تحط عنه حملك لتستوي مع صاحبك ، وإن شئت تحط عنه ما يمكن شريكك من الحمل ؛ لأن البناء الذي عليه إن كان بناه بغير رضا صاحبه فهو متعدٍّ ظالم ، وإن كان بناه برضا صاحبه فهو عارية ، ألا يرى أن دارًا بين رجلين وأحدهما ساكنها ، فأراد الآخر أن يسكن معه والدار لا تسع لسكناهما ، فإنهما يتهايآن فيها ، كذا ههنا . قال أبو الليث : وقد روينا عن أبي بكر خلاف هذا ، وبقول أبي القاسم نأخذ .

قال أبو بكر : إذا كان لرجل بناء على حائط بينه وبين آخر ، فأراد أن يحول الجذوع من مواضعها إلى مواضع أخرى ، أو أراد أن يُسْفِلَها أو يَرْفعها ؛ فإن أراد أن يجعل الجذوع من الأيمن إلى الأيسر أو من الأيسر إلى الأيمن ليس له ذلك ، وإن أراد أن ينقل الجذوع من أعلى الحائط إلى أسفله لا بأس به لأن هذا أقل ضررًا بالحائط وإن أراد أن يرفعها عما كان ، ليس له ذلك ؛ لأنه يكون أكثر ضررًا ؛ لأن الأساس يحتمل مالا يتحمل رأس الحائط ، ولو أن جدارًا بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد البناء عليه ويمنعه الآخر ، فإن كان الملك لهما لم يكن لأحدهما أن يزيد عليه حملًا بغير إذن صاحبه ، هذه الجملة من قولنا : أحد الشريكين إذا بنى في أرض مشتركة إلى هنا ، من الفتاوى الصغرى .

(**2515**) طاحونة لهما ، أنفق أحدهما في مرمتها بلا إذن الآخر ، لم يكن متبرعًا ؛ إذ لا يصل إلى الانتفاع بنصيب نفسه إلا به .

(**2516**) حائط لهما ، فهدمه أحدهما ، يجبر على البناء ؛ إذ أتلف محلًّا تعلق به حق الغير فيجبر على الإعادة . من الفصولين .

(**2517**) [ولو وطيء أحد الشريكين الجارية المشتركة مرارًا ، فعليه بكل وطء نصف

---

(1) في ط زيادة : « مثل حمولة صاحبه » .

مهر][1] ولو وطئ مكاتبة بينه وبين غيره مرارًا ، فعليه في نصفه نصف / مهر واحد ، وفي 202/أ نصف شريكه لكل وطء نصف مهر ، وذلك كله للمُكَاتبَةِ . من نكاح الوجيز .

(2518) ولو ولدت مكاتبة من أحد الشريكين ، يصير نصيبه أم ولد له عند أبي حنيفة – رحمه الله – ولها الخيار عنده : إن شاءت مضت على الكتابة ، وإن شاءت عَجَّزَت[2] نفسها ، فإن عَجَّزَتْ نفسها فكلها أم ولد للمستولد عنده ، ويضمن لشريكه نصفَ عُقْرِها ونصف قيمتها ، وإلا أخذت العُقْر ؛ فإذا أدت عتقت والولاء لهما عنده ، وقالا : كلها أم ولد ومكاتبة ويغرم نصف عُقْرِها ونصف قيمتها . من دعوى المجمع .

(2519) جارية بين اثنين ، باعها أحدهما بإذن شريكه ، ثم حط أحدهما من الثمن أو آخر ؛ فلو كان بائعًا صح ويضمن حصة شريكه ، وعند أبي يوسف – رحمه الله – : لم يصح في حصة شريكه . وأما من لم يبع ، فصح حطه في حقه لا في حق الآخر . من الفصولين من الفصل السابع والعشرين .

(2520) رجلان لهما دين مشترك على رجل ، فأخذ أحدهما حصته من المديون ، كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض ، وإن أراد أحدهما أن يأخذ من المديون شيئًا ولا يشاركه صاحبه فيما أخذ ، فالحيلة في ذلك : أن يهب المديون منه مقدار حصته من الدين ويسلم له ، ثم هو يبرئُ الغريم عن حصته من الدين ، فلا يكون لشريكه حق المشاركه فيما أخذ بطريق الهبة . من قاضيخان .

(2521) لو كان بينهما دين من ثمن عبد باعاه من رجل ، أو قُتِلَ عَبْدٌ لهما ، أو غصب ، أو استهلك ؛ أو ورثا دينًا على رجل ، فقبض أحدهما نصيبه فهو حصته وملكه ولم يقبض من حصة شريكه شيئًا ؛ يمكن لشريكه أن يشاركه فيما قبض ، سواء كان المقبوض مثل الدين أو أجود أو أردأ ، فإن أخرجه القابض من ملكه ، لم يكن لشريكه على الغير سبيل ، وضمن لشريكه نصف ما قبض ، فإن هلك ما قبض الشريك ، فلا ضمان عليه فيما قبض ، ويكون مستوفيًا ، وما بقي على الغريم لشريكه . من القنية . كل دين مشترك بين رجلين إذا قبض أحدهما شيئًا منه ، يشاركه الآخر في المقبوض ، وإن كان أجود أو أردأ ، وإن شاء سَلَّمَ المقبوض

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) التعجيز في الكتابة : إعلان المكاتب عجزه عن الوفاء بالمال المتفق عليه بينه وبين سيده لتحريره .

للقابض واتبع الغريم بنصيبه ، وإذا اتبع الغريم لا يرجع على شريكه بنصف ما قبض ، ما لم يَتْوِ ما بقي على الغريم ، وإذا توى يرجع عليه في المقبوض ؛ لأن الساكت إنما سَلَّمَ المقبوض للقابض بشرط أن يسلم له ما على الغريم . ولو أخرج القابض المقبوض عن ملكه ؛ بأن باعه أو رهنه أو قضاه غريمه ، فليس للساكت أن يأخذ ممن في يده ولكنه يُضَمِّنُ القابضَ مثلَ نصفه / . وإذا قبض منه الساكت كان للقابض أن يرجع /ب به على الغريم ، ولو أقر أحدهما أنه كان للمطلوب عليه مثلُ نصيبه قبل دينهما ، أو جنىّ عليه جناية يكون أرشها مثل نصيبه ، برئ المطلوب من حصته ، ولا شيء لشريكه عليه ، وكذا لو أتلف عليه متاعًا ، لا يرجع شريكه عليه ، إلا إذا غصب من المطلوب ثوبًا ثم أحرقه أو هلك في يده ، فلشريكه أن يرجع عليه ؛ لأنه سلم له عين مال يمكن الانتفاع به ، فجعلت له المقاصَّة ، فصار كالجناية .

ولو أخر أحدهما نصيبه لا يصح عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافا لهما رحمهما الله ؛ لأن تأجيل أحدهما يتضمن إضرار صاحبه ؛ لأنه بالتأجيل قصد تحميل جميع مؤنة التقاضي والقبض على صاحبه ؛ لأن الساكت متى قبض نصيبه من الدين ، ثم حل الأجل ، كان للمؤجل أن يشاركه فيما قبض ، فيصير ما بقي على الغريم بينهما فيؤجل نصيبه من الباقي ، ثم وثم حتى يصير جميع مؤنة القبض على الساكت .

ولو اشترى أحدهما بنصيبه ثوبًا ، فلشريكه أن يرجع عليه بربع الدين ، ولا سبيل له على الثوب ، ولو ارتهن أحدهما بحصته وهلك عنده ، فلشريكه أن يضمنه ، ولو صالحه من حقه على ثوب ، فالمصالح إن شاء أعطاه مثل نصف حقه ، وإن شاء دفع إليه نصف [1] الثوب . ولو استأجر أحدهما بنصيبه ، فلشريكه أن يأخذ منه ربع الدين .

ولو تزوج المديونة على حصته من الدين ، لا يرجع شريكه عليه بشيء ، ولو تزوجها على خمسمائة مرسلة ، فلشريكه أن يأخذ منه نصف حقه ؛ لأن النكاح متى أضيف إلى دين في ذمتها تعلقت بعينه فسقط عنها ، فلم يصر الزوج مقتضيًا لدينه ، ومتى أضيف إلى دراهم مرسلة ، يتعلق بمثله دينا في الذمة ، فالتقيا قصاصًا ، فصار الزوج مقتضيا لدينه . من الوجيز .

(**2522**) أحد الشريكين في دين مشترك لو ضمن نصيب صاحبه ، لم يجز ، وما أدى بحكم هذا الضمان يرجع فيه ، بخلاف أدائه نصيب صاحبه من الدين

(1) ساقطة من (ط) .

عن الغريم من غير سبق ضمان ، فإنه لا يرجع ، ولو توى نصيبه على الغريم ، ولو قضي الغريم حصة أحدهما أو تبرع به أجنبي وسلم الآخر ثم توى [1] نصيبه ، فله أن يرجع ويشاركه صاحبه فيما قبض . من الفصولين .

الفصل الثاني : في شركة العقود [2]

(2523) ركنها الإيجاب والقبول ، وهو أن يقول أحدهما : شاركتك في كذا وكذا ، ويقول الآخر : قبلت وهي على أربعة أوجه :

1 - مفاوضة . 2 - عنان .

3 - شركة الصنائع . 4 - شركة الوجوه .

(2524) **فأما شركة المفاوضة فهو** : / أن يشترك الرجلان فيتساويا في مالهما وتصرفهما ودينهما ، والمراد بالمال : ما يصح الشركة فيه ، ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح الشركة ، فهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا ، وعند الشافعي – رحمه الله – : لا تجوز ، وهو القياس [3] .

---

(1) التَّوَى – مقصورا – : الهلاك ، وفي الصحاح : هلاك المال ، والتَّوَى : ذهاب مال لا يرجى .... « وأتوى فلان ماله : ذهب به » لسان العرب (458/1) فعلى هذا يكون معنى توى نصيبه : أهلكه . غير أنه كان ينبغي أن يعديه بالهمزة فيقول : أتوى نصيبه ؛ إذ لم أجد هذا الفعل معدًّى بتضعيف العين في لسان العرب .

(2) هذا العنوان من ط ، وقد اجتزأناه ، وتمامه :

الفصل الثاني في شركة العقود ، وفيه أحد أنواعها ، وهو شركة المفاوضة . ولا ضرورة للنص على أحد أنواع شركة العقود ، فإنه ليس أهمها .

(3) كان الشافعي شديدًا في رفضه المفاوضة ، ونقل عنه أنه قال : « إن لم تكن المفاوضة باطلة فلا أرى في الدنيا شيئًا باطلا » وقد أجازها الأحناف اتباعا للعرف السائد مع عدم مصادقتها لأي أصل شرعي ، ولتقدير قيمة المفاوضة من الناحية العملية تلزم الإشارة إلى وقوعها بصفة خاصة بين أفراد الأسرة الواحدة في أحوال معينة ، كأن يموت الأب تاركًا مشروعًا تجاريًا ، فتنتقل هذه المشروعات عن طريق الميراث إلى أبنائه الذين يديرونها معا ، ويكفل بعضهم بعضا ، ويعيش الجميع مع أولادهم العائد فترة من الزمن قد تطول أو تقصر . ومن ذلك أن ينشئ أفراد الأسرة مشروعًا خاصًا بهم يديرونه ويعيشون من عائده . وقد قبل الفقه الحنفي مثل هذه المشاركات ، وصحح الكفالة فيما بين المتفاوضين أو الشركاء في المفاوضة على حين لم يجزها الشافعي . ويجدر الالتفات إلى قبول الأحناف لجميع صيغ المشاركات السائدة أيامهم ، ما دامت لا تناقض أصلًا شرعيًا ، بخلاف الشافعي الذي رفض أكثر هذه الصيغ ، ولم يجز إلا ما كان من شركة العنان مشترطًا وجود رأس مال يقدمه الشريكان ويقبل الخلط ، حتى لا يتميز أي منهما عن الآخر . ويتنافى هذا الرأي مع المصالح الاجتماعية المنوطة بحرية التجار في إنشاء المشاركات بالصيغ التي تستجيب لاحتياجاتهم .

[ولا ينعقد إلا بلفظ المفاوضة . ولو بينا جميع ما يقتضيه يجوز] [1] وتجوز بين الحرين الكبيرين المسلمين أو الذميين . فإن كان أحدهما كتابيًا والآخر مجوسيًا تجوز أيضا . ولا تجوز بين الحر والمملوك ، ولا بين الصبي والبالغ ، ولا بين المسلم والكافر وهذا قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – [2] وقال أبو يوسف – رحمه اللّه – : يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ؛ ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين ، وفي كل موضع لا تصح المفاوضة لفقد شرطها ، ولا يشترط ذلك في العنان ، كانت عنانا . فإن ورث أحدهما مالًا تصح فيه الشركة أو وُهِب له ووصل إلى يده ، بطلت المفاوضة وصارت عنانًا ، وإن ورث أحدهما عرضًا فهو له ولا تفسد المفاوضة ، وكذا العقار .

وتنعقد المفاوضة على الوكالة والكفالة . وما يشتريه كلٌّ واحد منهما يكون على الشركة ، إلا طعامَ أهله وكسوتَهم ، وكذا كسوته ، وكذا الإدَام ، وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء : المشتري بالأصالة وصاحبه بالكفالة ، ويرجع على المشتري بحصته مما أدى . وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلًا عما يصح فيه الاشتراك ، فالآخر ضامن له ، تحقيقًا للمساواة ، فمما يصح فيه الاشتراك ، البيع والشراء والاستئجار ، ومن القسم الآخر : الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة ، ولو كفل أحدهما بمال عن أجنبي بأمره ، لزم صاحبه [3] عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وقالا : لا يلزمه ، كالإقراض والكفالة بالنفس ، وعن أبي حنيفة – رحمه اللّه – : يلزم صاحبه في الإقراض ، ولو كانت الكفالة بغير أمره لم يلزم صاحبه في الصحيح ، وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة بأمره عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – ، من الهداية [4] .

(**2525**) وفي درر البحار : لو غصب أحد المفاوضين شيئًا فهلك أو غاب حتى ضمن ، لا يؤاخذ به شريكه عند أبي يوسف – رحمه اللّه – ، وقالا : يؤاخذ به شريكه أيضا . انتهى .

(**2526**) ولو أقر أحد المفاوضين بدين لأبيه أو لمن بمعناه ممن لا تقبل شهادته له بولاد أو زوجية ، لم يصح إقراره في حق شريكه ؛ حتى لا يُؤاخَذ / به شريكه عند 203/ب

---

(1) ساقطة من (ط) .
(2) في (ط) زيادة : « ومحمد » .
(3) أي شريكه .
(4) الهداية (105/3) .

أبي حنيفة – رحمه اللّه – وقالا : يجوز إقراره في حقه وفي حق شريكه ، ما خلا عبده ، ومكاتبه . وقول الإمام أظهرُ . من الحقائق . وإقراره لمعتديه المبانة بدين باطل عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – . ولو أعتق أم ولده ثم أقر لها بدين يلزمها ، وإن كانت في عدته ، كما تقبل شهادته لمعتقته ولا تقبل لمطلقته . من الوجيز .

(**2527**) لو اشترى أحد المفاوضين جارية لنفسه ليطأها بأمر شريكه ، فهي له خاصة استحسانا ، وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء ، فإن أدى المشتري الثمن من مال المفاوضة ، لا يضمن نصف الثمن للآخر ، بل هي له بغير شيء عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وقالا : يرجع عليه بنصف الثمن ، كما في شراء الطعام والكسوة . من الهداية . قيّد بقوله : بإذن ؛ لأنه لو كان بلا إذن فهي على الشركة اتفاقا . ذكره في شرح المجمع .

ولأحد المتفاوضين أن يكاتب عبدًا كان بينهما ، وأن يأذن للعبد في التجارة وأن يدفع المال مضاربةً وأن يفاوض غيره عند محمد – رحمه اللّه – وعند أبي يوسف – رحمه اللّه – : لا يفاوض غيره . ويجوز لأحدهما أن يشارك شركة عنَان ، وأن يزوج الأمة . ولو زَوج أحد المتفاوضين عبدًا من تجارتهما أمةً من تجارتهما ، جاز في القياس ، ولا يجوز في الاستحسان . وهو قول علمائنا . ولأحد المتفاوضين أن يرهن ويرتهن ، وليس له أن يعير [1] استحسانا عندنا ، ولا أن يعتق على مال ، ولا أن يزوج العبد امرأة ، ولا يُقْرض ؛ فإن أقرض كان ضامنًا نصفه ، ولأحدهما أن يبضع بضاعة ، وله أن يودع ، ولو أبضع [2] بضاعة ، ثم تفرق [3] المتفاوضان ، ثم اشترى بالبضاعة شيئًا إن علم المستبضع بتفرقهما جاز شراؤه للآمر خاصة ، وإن لم يعلم بتفرقهما إن كان الثمن مدفوعًا إلى المستبضع جاز شراؤه على الآمر وعلى شريكه ، وإن لم يكن مدفوعا إليه كان مشتريا للآمر خاصة ، ولو أمر أحد المتفاوضَيْن رجلين يشتريان عبدًا لهما وسمى

(1) يعير في الدين : يؤجله .

(2) الإبضاع : مصدر أبضع ، والبضاعة القطعة من المال . والإبضاع في اصطلاح الفقهاء : بعث المال مع من يتجر به تبرعًا ، والربح كله لرب المال . وحكم الإبضاع : الجواز لكونه سبيلا إلى إنماء المال ، وهو في مصلحة الشركاء ، وهو من عادة التجار التي تقوم على التعاون في عرض سلع بعضهم والتناوب في حضور الأسواق . حاشية ابن عابدين 504/4 وكشاف اصطلاحات الفنون وبدائع الصنائع للكاساني 87/6 والمغني لابن قدامة 131/5 طبعة المنار .

(3) تفرق المتفاوضان أي أنهيا الشركة بينهما .

جنس العبد والثمن ، فاشترياه ، وقد افترق المتفاوضان عن الشركة ؛ فقال الآمر : اشترياه بعد التفرق فهو لي خاصة ، وقال الآخر : اشترياه قبل التفرق فهو بيننا ، كان القول قول الآمر مع يمينه ، والبينة بينة الآخر إن أقام البينة ، ولا يقبل فيه شهادة الوكيلين ؛ لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما . فإن قال الشريكان : لا ندري متى اشترياه ، فهو للآمر . وإن قال الآمر : اشترياه قبل الفرقة ، وقال الآخر : اشترياه بعد الفرقة ، كان القولُ قولَ الذي لم يأمره والبينة بينة الآخر . ولو كان هذا الاختلاف في شركة العنان فهو كذلك .

(**2528**) متفاوضان ادعى أحدهما أن صاحبه شريكه بالثلث وادعى المدعى عليه بالثلثين وكلاهما مقران بالمفاوضة / ، فجميع المال من العقار ، وغيره يكون بينهما نصفين حكمًا للمفاوضة ، إلا ما كان من ثياب الكسوة أو متاع بيت أو رزق العيال أو جارية ليطأها ؛ فإن ذلك يكون لمن كان في يده خاصة استحسانا ، إذا كان ذلك بعد الفرقة . ولو لم يفترقا ولكن مات أحدهما ثم اختلفا في مقدار الشركة ، فهذا وما لو افترقا ثم اختلفا في مقدار الشركة سواء . 20/أ

(**2529**) لا يشارك المفاوض شريكه في جائزة يجيزها السلطان إياها [، ولا الهبة ، ولا الصدقة ، ولا تفسد المفاوضة بذلك ، إلا أن يكون دراهم أو دنانير] [1] وقد قبضه ، وكل وديعة تكون عند أحدهما فهي عندهما جميعًا ، فإن مات المستودِع قبل أن يبين لزمهما ضمان ذلك كضمان الاستهلاك ؛ لأن ضمان الاستهلاك من جملة التجارة ؛ لأنه يفيد الملك في المضمون . فإن قال الحيّ : ضاعت منه قبل موته لم يصدق ، وإن كان الحي هو المستودِع صُدِّق . ذكره في الوجيز .

(**2530**) وإعارة المتفاوض وأكل طعامه وقبول هديته في المطعوم وإجابة دعوته بغير أمر شريكه جائز ، ولا ضمان على الآكل والمُتَصَدَّق عليه . ذكره في الوجيز .

(**2531**) ولو كسا المفاوضُ رجلاً ثوبًا ، أو وهب دابة ، أو وهب الذهب والفضة والأمتعة والحبوب ، لم يجز في حصة شريكه . وإنما يجوز ذلك في الفاكهة واللحم والخبز وأشباه ذلك مما يؤكل . ولو أعار أحدهما دابة من شركتهما فركبها المستعير فعطبت الدابة ، ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها إليه ، فأيهما

(1) ساقطة من (ط) .

صدقه في الإعارة إلى ذلك الموضع برئ المستعير من ضمانها . ولو استعار أحدهما دابة ليركبها إلى مكان معلوم فركبها شريكه فعطبت فإنهما يضمنان جميعًا ؛ لأن ركوب صاحبه لم يرض به صاحب الدابة ، فكان هذا ضمان الاستهلاك ، فيلزمهما ؛ فإن كان ركبها في حاجتهما كان الضمان في مالهما ، وإن كان ركب في حاجة نفسه فهما يضمنان لما قلنا ، إلا أنهما إن أدياه من مال الشركة رجع الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك ، وإن استعار أحدهما دابة ليحمل عليها طعامًا له خاصة لرزقه [1] إلى مكان معلوم ، فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام إلى ذلك المكان من شركتهما أو لخاصته ، فلا ضمان عليه ؛ لأن في الإعارة للحمل لا يفيد التقييد ، بخلاف الركوب ، ولو استعار أحدهما ليحمل عليها عدل غزل زُطّي [2] ، فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل ، لا يضمن ، ولو حمل عليها طيالة كان ضامنا ؛ لأن الجنس مختلف وفي الجنس المختلف يتفاوت الضرر على الدابة . ولو حمل المستعير عليها غير ذلك الجنس كان ضامنا فكذلك شريكه . ولو استعار أحدهما / ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم شعير من 204' شركتيهما ، لا يضمن ؛ لأن هذا أخف على الدابة . وكذا لو كانا شريكين شركة عنان فاستعار أحدهما ، فالجواب فيه كالجواب في الأول . [ولو قال الأول] [3] استعارها ليحمل عليها حنطة رزقًا لأهله ، فحمل عليها شريكه شعيرًا له خاصة ، كان ضامنًا . ولو باع أحد المتفاوضين شيئًا ، ثم وهب الثمن من المشتري ، أو أبرأه ، جاز في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ويضمن نصيبَ صاحبه كالوكيل بالبيع إذا فعل ذلك . ولو باع أحدهما ثم أقال [4] صاحبه ، صحت الإقالة . ولو اشترى أحدهما طعاما بنسيئة ، كان الثمن عليهما ، بخلاف أَحَد شريكي العنان ؛ فإن هناك إنما يملك كل واحد منهما الشراء بالنسيئة إذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن ، أما إذا لم يكن فشراؤه بالنسيئة يكون استدانة على المال . وفي مطلق

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) غزل زُطّيّ هو نوع من الغزل يصنّعه الزُّطُّ وهم جيل أسود من السّند ، إليهم تنتسب الثياب الزُّطّيّة . لسان العرب (1830/3) .

(3) زيادة في (ص) .

(4) في (ص) زيادة « أو قال » والإقالة اتفاق العاقدين على الرجوع في العقد .

الشركة لا يستفيد ولاية الاستدانة في شركة العنان ويستفيد في شركة المفاوضة . ولو قبل أحد المفاوضين سَلَمَاً في طعام ، جاز ذلك على شريكه ؛ لأنه من صنيع التجار . ولو باع أحد المفاوضين من صاحبه ثوبًا من الشركة ليقطعه ثوبا لنفسه ، جاز ؛ لأن هذا العقد مقيد . فإن قبل هذا العقد ؛ لا يختص المشتري بملك الثوب ، ويختص بهذا العقد . وكذا لو باعه جارية من الشركة ليطأها أو طعاما ليجعله رزقا لأهله ، جاز ، ويكون نصف الثمن له والنصف لشريكه ، كما لو باع من أجنبي . وإن اشترى أحدهما من صاحبه شيئًا من ذلك للتجارة ، كان باطلًا ؛ لأن هذا البيع لا يفيد فائدة لم تكن قبل البيع . ولو أن أحد المتفاوضين باع شيئًا ، ثم افترقا ، ولم يعلم المشتري بافتراقهما [، فلكل واحد منهما أن يقبض كل الثمن من المشتري . وإن علم المشتري بافتراقهما ، لم يكن للمشتري أن يدفع جميع الثمن إلا إلى الذي وَلِي البيع . ولو وجد المشتري عيبًا لم يكن له أن يخاصم إلا الذي ولي البيع إن علم بافتراقهما [1]] . ولو كان المشتري رده على شريك البائع بالعيب قبل الفرقة ، وقضى له بالثمن أو بنقصان العيب عند تعذر الرد ، ثم افترقا ؛ كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء . ولو استحق المبيع بعد الفرقة والمشتري كان نقد الثمن ، كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء ، بخلاف الرد بالعيب بعد الفرقة ؛ لأن ثمة إنما يجب الثمن على البائع وقت الرد ، فإذا كان الرد بعد الفرقة لا يكون للمشتري أن يطالب الآخر به . ومن شرط صحة المفاوضة التساوي في الربح لا يفضلُ أحدهما الآخر . وإن باع أحدهما شيئًا ، أو أدان رجلًا ، أو كفل له رجل / 20/أ بدين أو غصب منه مالًا ، لشريكه الآخر أن يطالِبَ به . وإن أجر أحدهما عبدًا خالصًا له من ميراث لم يكن لشريكه [أن يطالب الأجرة . وكذا كل شيء له خاصة وباعه لم يكن لشريكه أن] [2] يطالب بالثمن ، ولا للمشتري أن يطالب الشريك بتسليم المبيع . وإن أقر أحدهما بدين ، أو اشترى ، أو استأجر ، أو قبض

---

(1) ساقطة من (ط) ، ولكن جاء فيها التعبير عن المعنى نفسه بإضافة : « كان له أن يدفع جميع الثمن إلى أيهما شاء . وإن كان علم بالفرقة لم يدفع إلا إلى العاقد . ولو دفع إلى شريكه لا يبرأ عن نصيب العاقد . وكذا لو وجد به عيبا لا يخاصم إلا البائع » وهذه الإضافة ليست في (ص) .

(2) من (ط) وليست في (ص) .

بعقد فاسد ، أو غصب مالًا ، أو استهلك أو خالف في وديعة أو عارية أو إجارة ، أو كفل لرجل بمال من ثمن مبيع أو مهر ، أو نفقة فرضها الحاكم ، أو بمتعة أو جناية ، فللذي وجب له الحق أن يطالبه ، ويطالب شريكَه . وعندهما : ما كفل به أحدهما لا يلزم الآخر ، وما يلزم أحدهما من مهر نكاح أو وطء بشبهة أو جنى على ابن آدم ولزمه الأرش ؛ لزمه خاصة دون صاحبه . هذه الجملة من قاضيخان ، وبعض منها مر في أول الفصل من الهداية .

(2532) ولأحد المفاوضين أن يرهن مال المفاوضة بدين المفاوضة ، وبدين له خاصة وبغير إذن شريكه ، ويوكل ، ويرجع الوكيل بالثمن على أيهما شاء ، ويملك الآخر عزله . وما أدى أحد المتفاوضين مما يلزمهما بعقد المفاوضة ، ثم لم يرجع على شريكه حتى يؤدي أكثر من النصف ، فيرجع بالزيادة . كما في الوجيز . وإن قال أحدهما : اشتريت متاعا فعليك نصف ثمنه ، وكذبه شريكه [1] ؛ فإن كانت السلعة قائمة فالقول قوله ، وإن كانت هالكة لا يصدق . وكذا لو أقر شريكه أنه اشترى وأنكر القبض .

(2533) مفاوض أودع شيئًا من مالهما ، فقال المودَع : رددته إلى أحدهما ، صُدِّق . وإن جحد المدعى عليه لم يضمن بقوله . وكذا لو مات أحدهما ثم ادعى المودَع الدفع إلى الميت في حياته ، لم يضمن ، ولا يصدق في حق الورثة ولا في تركته ، ويُسْتَحْلف الورثة على العلم . وإن ادعى الدفع إلى ورثة الميت وحلفوا ما قبضوه ، يضمن حصة الحي وهو بين الحي وورثة الميت . ولو قال المُسْتَوْدَع : دفعت إلى أحد المتفاوضين ، فأقر أحدهما وجحد الآخر ، برئ المُودَعُ ، والمُقِرُّ يُصَدَّقُ على نفسه وعلى شريكه . من باب الاختلاف من الوجيز .

(2534) أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده ، لا يضمن . من أمانات الأشباه .

(2535) الشريك شركة مفاوضة أو عنان إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق ، عاد أمينا . من الخلاصة . والله أعلم .

---

(1) ساقطة من (ط) .

فصل [1] في شركة العنان

(**2536**) وأما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة ، وهي : أن يشترك اثنان في نوع بر أو طعام ، / أو يشتركا في عموم التجارات ، ولا يذكران الكفالة . ويصح التفاضل في المال للحاجة . ويصح أن يتساويا في المال ، ويتفاضلا في الربح . ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض . ولا تصح إلا بما تصح به المفاوضة . وما اشتراه أحدهما للشركة ، طولب بثمنه دون الآخر ، ثم يرجع على شريكه بحصته إن أدى من مال نفسه ، فإن كان لا يُعْرف ذلك إلا بقوله فعليه الحجة . وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئًا ، بطلت الشركة . وأيهما هلك هلك من مال صاحبه ، إن هلك في يد صاحبه فظاهر ، وكذلك إن كان في يد الآخر ؛ لأنه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة . وإن اشترى أحدهما بماله ، وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشْتَرى بينهما على ما شرطا .

2/ب

ثم الشركة شركة عقد عند محمد – رحمه اللّه – خلافا للحسن بن زياد ، حتى إن أيهما باعه جاز بيعه ، ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه . هذا إذا اشترى أحدهما [بأحد المالين ثم هلك مال الآخر ، أما إذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر [2]] [3] ؛ إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمُشْتَرَى مشترك بينهما على ما شرطا ، ويكون شركة ملك ، ويرجع على شريكه بحصته من الثمن . وإن كانا ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيهما ، كان المُشْتَرَى للذي اشتراه خاصة .

وتجوز الشركة وإن لم يخلطا المال .

(**2537**) ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يُبْضِع المال ، ويستأجر للعمل ، ويُودِعَهُ ، ويدفعه مضاربة . وعن أبي حنيفة – رحمه اللّه – أنه ليس له ذلك ؛ لأنه نوع شركة فلا يملكها . والأول أصح ، وهو رواية الأصل . ويوكل من يتصرف فيه ويده في المال يد أمانة . من الهداية [4] . والضمير في يده راجع إلى

---

(1) في (ط) زيادة : « الثالث » . (2) ساقطة من (ط) .

(3) في ط زيادة : « أحد المالين بعد شراء أحدهما فلوهلك قبل الشراء ثم اشترى الآخر بالمال الآخر » .

(4) الهداية (110/3) .

الوكيل ، نص عليه ابن كمال في الإيضاح ، وعلله بقوله : لأنه قبض المال بإذن المالك ، لا على وجه البدل والوثيقة ، فصار كالوديعة . انتهى .

(**2538**) ولا يتعدى عما عينه صاحبه من بلد أو سلعة ووقت وتقابل . هذه في مضاربة الكنز .

(**2539**) لو قال أحد الشريكين لصاحبه : اخرج إلى نَيْسابور [1] ولا تجاوز ، فجاوز وهلك يضمن حصة الشريك . ولو اشتركا شركة عنان على أن يبيعا بالنقد والنسيئة ، ثم نهى أحدهما صاحبه عن البيع بالنسيئة ، صح النهي . من الخلاصة .

(**2540**) والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة ؛ فإن وقَّتا لذلك وَقْتًا ، بأن قال : ما اشتريت اليوم فهو بيننا ، صح التوقيت ، وما اشتراه اليوم فهو بينهما ، وما اشتراه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة . ولو قال أحدهما لصاحبه في العقد : بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة ، اختلف فيه المتأخرون ، بعضهم جوزوا ذلك .

(**2541**) ولو تفاوتا / في المال في شركة العنان ، وشرطا الربح والوضيعة نصفين ، قال في الكتاب : الشركة فاسدة ، قالوا : لم يرد محمد - رحمه الله - بهذا فساد العقد ، إنما أراد به فساد شرط الوضيعة ؛ لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة . وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب ، كان فاسدًا . ولو اشتركا شركة مطلقة ، كان لكل واحد منهما بيع مال الشركة بالنقد والنسيئة . وإن باعا جميعًا ، كان لكل واحد منهما أن يأخذ رهنا بثمن ما باع ، ولو باع أحدهما لا يكون للآخر أن يقبض شيئًا من الثمن . ولا يخاصم فيما باع صاحبه ؛ فالخصومة في ذلك إلى الذي وَلِي العقد . وإن قبض الذي باع أو وكل وكيلا بذلك ، جاز عليه وعلى شريكه . ولو وكل أحدهما رجلا في بيع أو شراء ، وأخرجه الآخر عن الوكالة ، صار خارجًا عن الوكالة ؛ فإن وكل البائع رجلًا يتقاضى ثمن ما باع ، فليس للآخر أن يخرجه عن الوكالة .

---

(1) قال ياقوت : نَيْسابور ، بفتح نونها ، مدينة عظيمة ، ذات فضائل جسيمة ، معدن الفضلاء ، ومنبع العلماء، لم أر فيما طوفت من البلاد مثلها ... وقد خرج منها من أئمة العلم من لا يحصى .

قال : ومن الرَّي إلى نَيْسابور مائة وستون فرسخا ، ومنها إلى سَرْخَس أربعون فرسخًا .

معجم البلدان (382/5) .

(2542) وذكر في الصلح : أحد شريكي العنان إذا أخر دينا من الشركة ، وَجَعَلَ المسألة على وجوه ثلاثة ، الأول : إذا وجب الدين بعقد أحدهما لا يصح تأخير الآخر ، لا في حصته ، ولا في حصة صاحبه في قول أبي حنيفة - رحمه اللّه - وعندهما يصح في حصته خاصة . والوجه الثاني : إذا وجب الدين بعقدهما ، فأخر أحدهما ، فكذلك لا يصح تأخيره أصلًا في قول أبي حنيفة - رحمه اللّه - وعندهما : يصح في حصة الذي أخر ، ولا يصير ضامنا . والوجه الثالث : إذا وجب الدين بعقد أحدهما ، فأخر الذي وَلِيَ العقد ، صح تأخيره في الكل عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما اللّه - وعند أبي يوسف - رحمه اللّه - يصح في نصيب الذي أَخَّر خاصة .

(2543) وذكر في كتاب الشركة : أحد ولي الدين إذا أخر ، عند أبي حنيفة لا يصح تأخيره أصلا إلا بإذن الشريك . وعند صاحبيه : صح تأخيره في حصته . وفي شركة المفاوضة : إذا أخر أحدهما ، صح تأخيره في الكل ، في جميع الوجوه . وفي كل موضع صح التأخير لا يكن ضامنا . وليس لأحد الشريكين أن يقرض شيئًا من المال المشترك .

(2544) ولو رهن أحدهما متاعا من الشركة بدين عليهما لا يجوز ويكون ضامنًا للرهن ، ولو ارتهن أحدهما بدين وليا وفيض لا يجوز ؛ لأن صاحبه لم يسلطه أن يرتهن . ولمن وَلِيَ المبايعة أن يرتهن بالثمن .

(2545) ولو قال أحد الشريكين لصاحبه : اخرج إلى نيسابور ولا تجاوز ، فجاوز [1] ، فهلك المال ضمن حصة الشريك .

(2546) ولو قال أحد شريكي العنان : إني استقرضت من فلان ألف درهم للتجارة ، لزمه خاصة دون صاحبه ؛ لأن قوله لا يكون حجة [للدين [2]] عليه .

(2547) وإن وكل واحد منهما صاحبه بالاستدانة على صاحبه ، لا يصح الأمر ، ولا يملك / الاستدانة على صاحبه ، ويرجع المقرض عليه ، لاعلى صاحبه ؛ لأن التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض ، والتوكيل بالاستقراض باطل ؛ لأنه توكيل بالتكدي [3] ، إلا أن يقول الوكيل للمقرض : إن فلانًا يستقرض منك ألف درهم ، فحينئذٍ : يكون المال على الموكِّل لا على الوكيل .

20/ب

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) التكدي : السؤال والإلحاح على الناس لأخذ المال منهم .

(2548) وشريك العنان إذا سافر بمال الشركة ، صح ذلك منه في الصحيح في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما اللّه - [، وكذا المستبضَع والغائب والمودَع] [1] وعن أبي حنيفة - رحمه اللّه - في رواية : ليس لشريك العنان أن يسافر . وهو قول أبي يوسف - رحمه اللّه - وعن أبي يوسف - رحمه اللّه - في رواية : فَرَّق بين السفر القريب والبعيد ، فقال : إذا كان لا يغيب ليلًا عن منزله ، كان بمنزلة المصر ، وعنه في رواية : يجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤنة [، ولا يجوز بما له حمل ومؤنة] [2] . وعلى قول من يُجَوِّزُ المسافرة لشريك العنان ، أو أُذِن له بالمسافرة نصًا ، أو قال له : اعمل فيه برأيك ، فسافر ، كان له أن ينفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وإدامه من جملة رأس المال ، في رواية الحسن عن أبي حنيفة . قال محمد : وهذا استحسان ، فإن ربح تحسب النفقة من الربح ، وإن لم يربح كانت النفقة من رأس المال .

(2549) رجل قال لغيره : ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بيني وبينك ، فقال الآخر : نعم ، فهو جائز . وكذا لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك ، جاز أيضا ؛ لأن هذه شركة في الشراء . وليس لأحدهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى إلا بإذن صاحبه . ولو قال أحدهما للآخر : ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك ، فكذلك ليس له أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى إلا بإذن صاحبه . ولو قال أحدهما للآخر : إن اشتريت عبدًا فهو بيني وبينك ، كان فاسدًا ؛ لأن الأول شركة والثاني توكيل ، والتوكيل بالشراء لا يصح ، إلا أن يسمى نوعًا ، فيقول : عبدا خراسانيا أو ما أشبه ذلك .

(2550) شريكان شَرِكَةَ عَنان ، اشتريا أمتعة ، ثم قال أحدهما لصاحبه : لا أعمل معك بالشركة ، وغاب ، فعمل الحاضر بالأمتعة ، فما اجتمع كان للعامل ، وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه ؛ لأن قوله : لا أعمل معك ، بمنزلة قوله : فاسختك الشركة . وأحد الشريكين إذا فسخ الشركة ومال الشركة أمتعة ، قالوا : يصح فسخه [3] .

(2551) أحد شريكي العنان ، إذا ارتهن بدين ، ذكرنا أنه لا يجوز ، فإن هلك الرهن في يده ، وقيمته مثل الدين يذهب حصته من الدين ، والشريك بالخيار : إن شاء رجع بحصته على المطلوب ، ثم يرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على

(1 - 3) ساقطة من (ط) .

المرتهن ، وإن شاء ضمن شريكه حصته من الدين .

207/أ (2552) ولكل واحد من / شريكي العنان : أن يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري إذا كان في يده مال ناض [1] من الشركة ، وإن كان عنده مكيل أو موزون فاشترى بذلك الجنس شيئًا ، جاز شراؤه على شريكه ، وإن لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشتري بالدراهم أو الدنانير كان المشترى له خاصة دون شريكه . وعن أبي حنيفة - رحمه الله - في رواية : إذا كان في يده دنانير فاشترى بالدراهم ، جاز .

(2553) وليس لشريك العنان أن يكاتب عبدًا من تجارتهما ، ولا أن يزوج أمة من شركتيهما ، ولا أن يعتق على مال [2] ، وإن أقر أحدهما بجارية في يده من الشركة أنها لرجل ، لم يجز إقراره في نصيب شريكه ، وإن كان صاحبه قال له : اعمل فيه برأيك . من قاضيخان [3] .

(2554) إذا أقر أحدهما بدين من تجارتهما وأنكر الآخر ، لزم المقر جميع الدين إن كان هو الذي تولاه . وإن أقر أنهما تولياه لزمه نصفه ، ولا يلزم المنكر شيء . وإن أقر أنه تولاه لم يلزمه شيء . ولو باع أحدهما لم يكن للآخر أن يقبض شيئًا من الثمن ، وكذا كل دين وليه أحدهما ، وللمديون أن يمتنع من الدفع إليه . فإن دفع إلى الشريك ، برئ من نصيبه ، ولم يبرأ من حصة المديون استحسانا [يعني برئ من حصة القابض] [4] . والقياس : أن لا يبرأ من حصة القابض أيضا . من الخلاصة .

(2555) اعتلت دابة مشتركة ، وأحد الشريكين غائب ، وقال جماعة البيطارين : لابد من كيها فكواها الحاضر ، فهلكت لا يضمن .

(2556) ولو كان بينهما متاع على دابة في الطريق ، فسقطت ، فاكترى أحدهما دابة مع غيبة الآخر ؛ خوفًا من أن يهلك المتاع أو ينقص جاز ، ويرجع على شريكه بحصته .

(2557) ولو استأجر أحدهما بشيء من تجارتهما ، جاز . ولو باع أحدهما ، فأقال الآخر بيع صاحبه ، صحت الإقالة .

---

(1) المال الناض : الدراهم والدنانير وما في معناهما من النقود ، والتنضيض هو : تحويل البضاعة عن طريق بيعها إلى نقود .
(2) لأن هذه التبرعات ليست من أعمال التجارة ، وهو مأذون في الشركة بما يفعله التجار في العادة لتحصيل الربح .
(3) قاضيخان (615/3) . (4) ساقطة من (ط) .

(**2558**) ولو باع أحدهما شيئًا ، فَرُدَّ عليه بعيب بغير قضاء ، جاز عليهما ، وكذا لو حط من الثمن ، وكذا لو وهب بعض الثمن . ولو أقر بعيب في متاعٍ باعه ، جاز عليه وعلى صاحبه .

(**2559**) ولو قال كل واحد منهما لصاحبه : اعمل فيه برأيك ، جاز لكل واحد منهما أن يعمل ؛ فما يقع في التجارات من الرهن والارتهان والدفع مضاربة ، والسفر به والخلط بماله والمشاركة مع الغير ، ولا يجوز على شريكه ما كانٍ إتلافًا أو تمليكًا بغير عوض ، إلا أن ينص عليه . ولو شارك أحدهما رجلًا شركة عنان ، فما اشتراه الشريك الثالث ، كان النصف للمشتري والنصف بين الشريكين الأولين . وما اشتراه الشريك الذي لم يشارك ، فهو بينه وبين شريكه نصفين ، ولا شيء منه للشريك الثالث .

(**2560**) ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا للتجارة ، لزمهما ؛ لأنه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف . ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان / ألفًا من تجارتهما ، يلزمه خاصة . وكذا لو أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه ، يلزمه خاصة ، حتى يكون للمقرض أن يأخذ منه ، وليس له أن يرجع على شريكه ؛ لأن التوكيل بالاستقراض باطل فيستوي فيه الإذن وعدم الإذن . 207/ب

(**2561**) أحد شريكي العنان لو أقر أن دينهما مؤجل إلى شهر ، صح إقراره بالأجل في نصيبه عندهم جميعا . وكذا لو أبرأ أحدهما صح إبراؤه عن نصيبه .

(**2562**) ولو أمر رجلا بأن يشتري له عبد فلان بينه وبينه ، فقال المأمور : نعم ، فلما رجع من عنده لقيه رجل آخر ، وقال : اشتره بيني وبينك ، فقال المأمور : نعم ، فاشترى المأمور ذلك العبد ، كان للآمر الأول نصف العبد ، وللآمر الثاني نصف العبد ، ولا شيء للمشتري . هذا إذا قبل الوكالة بغير محضر من الأول ، وإن قال له الثاني ذلك بمحضر من الأول ، ثم اشترى العبد ؛ فإن العبد يكون بين المأمور وبين الآمر الثاني نصفين ؛ ولا شيء للأول . ولو لقيه ثالث أيضًا ، وقال : اشتره بيني وبينك نصفين ، وذلك بغير محضر من الأول والثاني ، فقال : نعم ، فهو للأول والثاني ، وليس للثالث ولا للمشتري شيء .

(**2563**) رجل اشترى عبدًا وقبضه فطلب رجل آخر منه الشركة فيه ، فأشركه ،

كان العبد بينهما نصفين . وكذا لو أشرك رجلين يصير بينهم أثلاثا . ولو أشرك رجلًا بعدما اشترى العبد ، ثم أشرك رجلًا آخر لم يذكر هذا في الكتاب . وروى ابن سماعة عن محمد – رحمه الله – أنه قال : للذي أشركه أولًا نصف العبد ، وأما الثاني : إن علم بشركة الأول كان له الربع ، وإن لم يعلم فله النصف . ولو كان العبد بين رجلين اشترياه فأشركا فيه رجلًا ؛ ففي القياس : يكون للرجل نصف العبد ولكل واحد منهما الربع ، وفي الاستحسان : يكون العبد بينهم أثلاثا . من قاضيخان [1] .

(**2564**) ولو هلك المشتري قبل التسليم إلى شريكه في الصور المذكورة ، لم يلزمه الثمن . صرح به في الوجيز .

ولو أن رجلا اشترى متاعًا ، فأشرك فيه رجلًا قبل القبض ، كانت الشركة فاسدة .

(**2565**) رجل أمر رجلًا أن يشتري عبدًا بعينه بينه وبينه ، فقال المأمور : نعم ، فذهب المأمور واشتراه ، وأشهد أنه اشترى لنفسه خاصة ؛ فإن العبد يكون بينهما على الشرط ؛ لأنه وكيل بشراء نصف عبد بعينه . والوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشتراه لنفسه بمثل الذي أمر به حال غيبة الموكِّل يكون مشتريًا للموكِّل . ولا يملك الشراء لنفسه ، مالم يخرج عن الوكالة ، وهو يملك إخراج نفسه عن الوكالة عند حضرة الموكل ، لا عند غيبته . وكذا لو اشترك رجلان على أن ما اشترى كل واحد منهما اليوم / فهو بينهما ، لم يستطع أحدهما أن يخرج نفسه عن الوكالة إلا بمحضر من صاحبه ؛ لأن كل واحد منهما يكون وكيلًا عن صاحبه فيما هو من جنس تجارتهما ، فلا يملك إخراج نفسه عن الشركة إلا بمحضر من صاحبه . 208/أ

(**2566**) رجلان اشتركا شركة عنان في تجارتهما على أن يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة ، فاشترى أحدهما شيئًا من غير تلك التجارة ، كان له خاصة ؛ لأن كل واحد منهما يصير وكيلًا بحكم الشركة ، والوكالة تقبل التخصيص . فأما في ذلك النوع من التجارة ، فبيع كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه ، إلا إذا اشترى أحدهما بالنسيئة بالمكيل أو الموزون أو المعدود ؛ فإن كان في يده من ذلك الجنس من مال الشركة جاز شراؤه – وإن لم يكن كان مشتريًا لنفسه – لأنه لو نفد على شريكه يكون مستدينا على المال ، وليس لشريك العنان [ولا

(1) قاضيخان (617/3) .

للمضارب] [1] ولاية الاستدانة بمطلق عقد الشركة . وإن كان مال الشركة في يده دراهم فاشترى بالدنانير نسيئة ؛ ففي القياس : يكون مشتريًا لنفسه ، وفي الاستحسان : يكون مشتريًا على الشركة . ولو أقر أحد شريكي العنان بدين في تجارتهما ، لزم المقرَّ جميعُ ذلك ، إن كان الذي هو وليه . وإن أقر أنهما ولياه لزمه نصفه . وإن أقر أن صاحبه وَلِيَهُ لا يلزمه شيء ، بخلاف شركة المفاوضة ؛ فإن ثمة كل واحد منهما يكون مطالبًا بذلك . هذه الجملة من قاضيخان [وفي النوازل] [2] .

(**2567**) ثلاثة اشتركوا بمال معلوم شركة صحيحة على قدر رؤوس أموالهم ، فخرج واحد منهم إلى ناحية من النواحي بشركتهم ، ثم إن الحاضرين شاركا رجلًا آخر على أن ثلث الربح له والثلثين بينهم أثلاثًا : ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب ، فعمل المدفوع إليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ، ثم جاء الغائب ، فلم يتكلم بشيء ، فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر على المال واستهلكه ، فأراد الغائب أن يضمن شريكيه ، فإن الربح على ما اشترطوا ولا ضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضاء بالشركة . من الخلاصة .

(**2568**) ولو اشترى أحدهما من جنس تجارتهما وأشهد عند [الشراء أنه اشتراه لنفسه فهو على الشركة . ولو اشترى ما ليس من جنس] [3] تجارتهما فهو له خاصة . ولأحدهما أخذ المال مضاربة والربح له خاصة . وإن أخذه ليتصرف فيما كان [4] من تجارتهما ، أو فيما هو من تجارتهما بإذن صاحبه وإن أخذه ليتصرف / فيما كان من تجارتهما أو مطلقًا حال غيبة شريكه ، يكون الربح نصفه 208/ لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال . من الوجيز .

(**2569**) ولا يملك أحد الشريكين تزويج عبد من الشركة بلا إذن صاحبه ، ولا إعتاقه ولو بمال ، ولا بيع عبد لنفسه ، ولا هبة شيء من مالهما ، ولو بعوض ، ولا إقراضه ولا تصدقه إلا بيسير . هذه الجملة في المكاتب من الوقاية .

(**2570**) إقرار شريك العنان في بيع أو شراء شيء قائم بعينه جائز ، وله على شريكه حصته وبشراء شيء مستهلك يكون ثمنه دينا عليه دون شريكه . هذه في الإقرار من الوجيز .

(1 – 3) ساقطة من (ط) .

(4) في (ط) : « ليس » .

(2571) مات ومال الشركة ديون على الناس ، ولم يبين ذلك بل مات مُجَهلا ، يضمن ، كما لو مات مُجَهلاً للعين . من القنية .

[فصل في شركة الصنائع] [1]

(2572) وأما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل ؛ فالخياطان والصباغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما ، فيجوز ذلك عندنا ، خلافًا للشافعي – رحمه اللّه – كما في الهداية . والكسب بينهما ، وإن عمل أحدهما فقط . صرح به في الوقاية .

ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان ، خلافًا لمالك وزفر . ولو شرطا العمل نصفين والمال أثلاثا ، جاز . وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزم شريكه ، حتى إن كل واحد منهما يطالب بالعمل ، ويطالِب بالأجر ، ويبرأ الدافع بالدفع إليه . من الهداية . وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة ؛ بأن شرطا تساويهما في الربح والوضيعة . وأن يكون كل واحد منهما كفيلًا عن صاحبه فيما لحقه بالشركة ، فيكون كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه . ومتى كانت عنانا فإنما يطالب به من يباشر السبب دون صاحبه بقبضه الوكالة .

فإن أطلقت هذه الشركة كانت عنانًا ، وإن شرط المفاوضة كانت مفاوضة ، فإذا عمل أحدهما دون الآخر والشركة عنان أو مفاوضة ، كان الأجر بينهما على ما شرطا . ولو شرطا لأحدهما فضلًا فيما يحصل من الأجرة ، جاز إذا كانا شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلانه .

وعن أبي حنيفة – رحمه اللّه – : ما جنت يد أحدهما كان الضمان عليهما ، يأخذ [2] أيهما شاء . وعن أبي يوسف – رحمه اللّه – : إذا مرض أحد الشريكين أو سافر أو بَطَّل ، فعمل الآخر ، كان الأجر بينهما . ولكل واحد منهما أن يأخذ الأجر ، وإلى أيهما دفع الأجر ، برئ وإن لم يتفاوضا . وهذا استحسان ؛ لأن تقبل أحدهما

---

(1) « الفصل الرابع في شركة الصنائع » من (ط) ومن (ص) : فصل شركة الصنائع . وما أثبتناه من (ط) أوضح .
(2) أي المتضرر .

العمل جعل كتقبل الآخر ، فصار في معنى المفاوضة في باب ضمان العمل . / ولو 209 ادعى رجل على أحدهما أنه دفع إليه ثوبًا للخياطة وأقر به لآخر ، صحّ إقراره بدفع الثوب وبأخذ الأجر ، لأنهما كالمتفاوضين ، فإقرار أحدهما يصح في حق الآخر . وعن محمد – رحمه اللّه – : إنه لا يُصَدَّق المقِرُّ في حق الشريك ، وأخذ هو بالقياس . ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه ، لا يلزم الآخر . من قاضيخان [1] .

(2573) وفي الوجيز : ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون أو اثنان أو أجَّر أجيرًا وأجرة حانوت لمدة مضت ، ثم يصدقه على صاحبه . فإن لم تمض مدة الإجارة والمبيع قائم ، لزمهما جميعًا . كما في شركة العنان . انتهى .

(2574) ولو أن رجلًا سلم ثوبًا إلى خياط ليخيطه بنفسه ، وللخياط شريك في الخياطة مفاوضة ، فلصاحب الثوب أن يطالب بالعمل أيهما شاء ؛ لأن الشركة إذا كانت بينهما كانا كشخص واحد . ولو أنهما افترقا أو مات الذي قبض الثوب ، لا يؤاخذ الآخر بالعمل ؛ لأن ما يوجب الاتحاد كانت الشركة فيها . فإذا انقطعت بقيت الكفالة ، فإذا كان الشرط ؛ على الخياط أن يخيطه بنفسه لا يطالب الآخر بحكم الكفالة ؛ لأن الشرط على الخياطة إذا كان خياطة نفسه لا تصح به الكفالة . من فصل شركة [2] الوجوه . من قاضيخان [3] .

(2575) ثلاثة نفر ليسوا بشركاء ، فقبلوا عملًا من رجل ، ثم جاء واحد منهم وعمل ذلك العمل كلَّه فله ثلث الأجر ولا شيء للآخرين ، وهو متطوّع في الثلثين . من الخلاصة .

[فصل : وأما شركة الوجوه] [4]

(2576) فالرجلان يشتركان من غير مال على أن يبيعا ويشتريا بوجوههما ، على أن ما اشترياه به كان بينهما فقالا على أن ما اشترياه من البر فهو بينهما نصفان ، أو شرطا لأحدهما الثلثين وللآخر الثلث فهو كما شرطا ، والربح يكون

---

(1) قاضيخان (624/3) . (2) ساقطة من (ط) . (3) قاضيخان (623/3) .

(4) « الفصل الخامس في شركة الوجوه » من (ط) . وفي (ص) : « فصل وأما شركة الوجوه » وما أثبتناه هو الأفضل ؛ لمراعاة التنظيم ، وإن كان اقتران الرجلان بالفاء بعدها يدل على أن الجملة مشتملة على أما ، والفاء جوابًا لها .

على قدر الملك . وإن قالا على أن ما اشترياه فلأحدهما الثلثان وللآخر الثلث ، على أن الربح بينهما نصفان ، لا يجوز . وإنما يكون الربح بينهما على قدر الملك ، فإن اشترطا لأحدهما أكثر من ربح ملكه لا يجوز ، وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة شريكي العنان . ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة ، كان جائزًا ، ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه ما يجب في شركة المفاوضة بالمال .

(2577) رجلان اشتركا مفاوضة ، وليس لهما مال ، على أن يشتريا بوجوههما ؛ ويعملا بأيديهما جازت / الشركة كالعنان ؛ إلا أن في المفاوضة لا يجوز أن يشترطا التفاوت في الربح ، وفي العنان : يجوز . وفي تقبل الأعمال يصح منهما اشتراط التفاوت في الربح . من قاضيخان [1] . 2/ب

---

(1) قاضيخان (623/3) .



الباب الثالث والعشرون

في مسائل المضاربة (1)

الفصل الأول في المضاربة

(**2578**) المضاربة : عقد على الشركة في الربح ، بمال من أحد الجانبين ، وعمل من الجانب الآخر . ولا مضاربة بدونهما ؛ فلو شرطا جميع الربح لرب المال كان بضاعة ، ولو شرطا جميعه للمضارب كان قرضًا . ثم المدفوع إلى المضارب أمانة في يده (2) ، لأنه يتصرف فيه بأمر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة . وهو وكيل فيه ؛ لأنه يتصرف فيه بأمر مالكه ؛ فإذا ربح فهو شريك فيه ، فإذا فسدت ظهرت الإجارة حتى استوجب العامل أجر مثله ، وإذا خالف كان غاصبًا ؛ لوجود التعدي منه على مال غيره . ولا تصح إلا بالمال الذي يصح به الشركة . ولو دفع إليه عرضًا وقال : بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز [. وكذا إذا قال له : اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة في ثمنه جاز وكذا جاز ،] (3) بخلاف ما إذا قال : اعمل بالدين في ذمتك حيث لا تصح المضاربة ؛ لأن عند أبي حنيفة – رحمه الله – : لا يصح هذا التوكيل . وعندهما : يصح ، لكن يقع الملك في المشتري للآمر ، فيصير مضاربة بالعرض . ومن شروطها : أن يكون الربح بينهما مشاعا ، لا يستحق أحدهما دراهم مسماة ، فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله لفساده ؛ والربح لرب المال . وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا يجاوز بالأجر المقدر المشروط ، ويجب الأجر وإن لم يربح في رواية الأصل . وعن أبي يوسف – رحمه الله – : لا يجب ؛ اعتبارًا بالمضاربة الصحيحة . والمال في المضاربة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة . وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسدها (4) . وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط ؛ كاشتراط الوضيعة على المضارب . وإذا صحت المضاربة جاز للمضارب أن يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويُودع . وعن أبي حنيفة – رحمه الله – : (5) أنه إن دفع

---

(1) في (ص) : « باب مسائل المضاربة » وما أثبتناه من « ط » لوضوحه .

(2) قاعدة : المدفوع إلى المضارب أمانة في يده .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) قاعدة : كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسدها .

(5) زيادة في (ط) .

إليه في بلده ، ليس له أن يسافر . وإن دفع إليه في غير بلده ، له أن يسافر إلى بلده . والظاهر ما ذكر في الكتاب : أنه له أن يسافر ، وليس له أن يضارب إلا بإذن رب المال ، أو بقوله له : اعمل برأيك . وإذا دفع المضارب المال إلى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال في ذلك ، لم يضمن بالدفع ، ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح ، فإذا ربح ضمن الأول لرب المال ، كما لو خلط بغيره . وهذا رواية عن أبي حنيفة - رحمه اللّه - وقال أبو يوسف - رحمه اللّه - : إذا عمل به ، ضمن ، ربح أو لم يربح ، وهو ظاهر الرواية . وقال زفر : يضمن بالدفع ، عمل أو لم يعمل ، وهو رواية عن / أبي يوسف - رحمه اللّه - ، ثم ذكر في الكتاب : 210/ يضمن الأول ، ولم يذكر الثاني . وقيل : ينبغي أن لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - ، وعندهما : يضمن ؛ بناء على اختلافهم في مودِع المودَع ، وقيل: رب المال بالخيار : إن شاء ضَمَّنَ الأول وإن شاء ضمن الثاني بالإجماع ، وهو المشهور . ثم إن ضَمَّنَ الأول ، صحت المضاربة بين الأول والثاني . وإن ضمن الثاني ، رجع على الأول بالعقد، وتصح المضاربة ، والربح بينهما على ما شرطا ، ويطيب الربح للثاني ولا يطيب على الأول . ولا يملك المضارب الإقراض والهبة والتصدُّق ، وإن قيل له : اعمل برأيك ، بلا تنصيص . وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو سلعة بعينها [1] ، لم يجز له أن يتجاوزها . وكذا ليس له أن يدفعه بضاعة إلى من يخرجه من تلك البلدة ؛ فإن خرج إلى غير ذلك البلد . فاشترى ، ضمن ، وكان ذلك له وله ربحه ، وإن لم يشتر حتى رده إلى الكوفة وهي التي عينها بَرِئَ من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله . وكذا إذا رده بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشتري في المصر على المضاربة ، قال : ثم شرط الشراء بها ههنا وهو رواية الجامع الصغير . وفي كتاب المضاربة : ضمنه بنفس الإخراج . والصحيح أن بالشراء يتقرر الضمان ؛ لزوال احتمال الرد إلى المصر الذي عينه ، أما الضمان فوجوبه بنفس الإخراج . وإنما شرط الشراء ؛ للتقرر ، لا لأصل الوجوب . وهذا بخلاف ما إذا قال : على أن تشتري في سوق الكوفة ؛ حيث لا يصح التقيد ؛ لأن المصر مع تباين أطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقيد إلا إذا صرح بالنهي ، بأن قال : اعمل بالسوق ولا تعمل في غير السوق ؛

---

(1) ساقطة من (ط) .

لأنه صرح بالحجر والولاية إليه . ومعنى التخصيص أن يقول : على أن تعمل كذا ، أو في مكان كذا . وكذا إذا قال : خذ هذا المال تعمل به في الكوفة ؛ لأنه تفسير له ، أو قال : فاعمل به في الكوفة ؛ لأن الفاء للوصل ، أو قال : خذه بالنصف بالكوفة ؛ لأن الباء للإلصاق . أما إذا قال : خذ هذا المال واعمل به في الكوفة ، فله أن يعمل فيها وفي غيرها ؛ لأن الواو للعطف ، فيصير بمنزلة المشورة . ولو قال : على أن تشترى من فلان وتبيع منه ، صح التقيد ؛ لأنه مقيد لزيادة الثقة به في المعاملة . بخلاف ما إذا قال : على أن تشتري من أهل الكوفة ، أو دفع مالًا في الصرف [على أن يشتري به من أهل الكوفة أو دفع في الصرف] [1] على أن يشتري به من الصيارفة ويبيع منهم ، فباع في الكوفة ومن غير أهلها ، أو من غير الصيارفة جاز . من الهداية / ولو أمره ببيعه من فلان ، فباعه من غيره ، ضمن ولو أمره بالشراء من فلان فاشتراه من غيره ، لا يضمن . هذا رواية الوكالة ، وقال في المضاربة : يضمن في الوجهين . من الخلاصة . 21/ب

(**2579**) ولو وقت للمضارب وقتا بعينه ، يبطل العقد بمضيه ؛ لأنه توكيل ، فيتوقف بما وقته . وليس للمضارب أن يشتري من يُعْتَقُ على رب المال لقرابة أو غيرها ؛ لأن العقد وضع ليحصل به الربح ، وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى ، ولا يتحقق فيه بعتقه . ولهذا لا يدخل في المضاربة مالا يملك بالقبض ؛ كشراء الخمر والميتة ، بخلاف البيع الفاسد ؛ لأنه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود ، ولو فعل صار مشتريًا لنفسه دون المضاربة ، فإن كان في المال ربح لم يجز له أن يشتري من يُعْتَقُ عليه ، وإن اشتراهم ضمن مال المضاربة ، وإن لم يكن في المال ربح جاز له أن يشتريهم ؛ فإذا زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم ، ولم يضمن لرب المال شيئًا ، ويبيع العبد في قيمة نصيبه منه .

(**2580**) ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة ؛ لأن كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه إطلاق العقد ، إلا إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه ؛ لأنه له الأمر العام المعروف بين الناس . ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب وليس له أن يشتري سفينة للركوب ، وله أن يستكريها اعتبارًا لعادة التجار . وله أن يأذن لعبد

---

(1) ساقطة من (ط) .

المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة . ولو باع بالنقد ثم أخر الثمن جاز بالإجماع ، أما عندهما [1] ؛ فلأن الوكيل يملك ذلك فالمضارب أولى ، إلا أن المضارب لا يضمن ؛ لأن له أن يقابل ثم يبيع نسيئة ، ولا كذلك الوكيل ؛ لأنه لا يملك ذلك ، وأما عند أبي يوسف – رحمه اللّه – فلأنه يملك الإقالة ثم البيع بالنسيئة ، بخلاف الوكيل ؛ فإنه لا يملك الإقالة . ولو احتال بالثمن على الأيسر أو على الأعسر ، جاز . قال : والأصل أنَّ ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع :

1 - نوع يملكه بمطلق المضاربة ، وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ، ومن جملته : التوكيل بالبيع والشراء ، والرهن ، والارتهان ، والإجارة ، والاستئجار ، والإيداع ، والإبضاع ، والمسافرة على ما ذكرنا من قبل .

2 - نوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه إذا قيل له : اعمل برأيك ، وهو ما يحتمل أن يلحق به ، فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل : دفع المال مضاربة أو شركة إلى غيره ، وخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره .

3 - نوع لا يملكه ، إلا أن ينص عليه رب المال ، وهو الاستدانة ؛ وهي : أن يشترى بالدراهم والدنانير / بعدما اشترى برأس المال السلعة وما أشبه ذلك . ولو أذن له رب المال بالاستدانة صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه وكذا أخذ السفاتج ؛ لأنه نوع من الاستدانة . وكذا إعطاؤها ؛ لأنه إقراض والعتق بمال أو بغير مال ، والكتابة ؛ لأنه ليس من التجارة ، والإقراض والهبة والصدقة ؛ لأنه تبرع محض . من الهداية [2] . 11

(**2581**) المضارب يملك تأخير الدين ، وتأجيله ، وإقالة ، وحوالة ، وإبراء ، وحطًّا . ويضمن حصته [3] رب المال لوحط أو أخر أو قبض ، فإن لم يكن فيه ربح ، صح حطه وتأخيره وقبضه ؛ إذ يملكه ، ولو ربح جاز قبضه ، ويجوز حطه في حصته . وإنما يملك المضارب هذا كله ؛ لأنها من أمور التجارة وقد أذن فيها . وتأخير رب الدين لم يجز عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وعندهما : صح في حصته ،

---

(1) يقصد أبا حنيفة ومحمد رحمهما اللّه .

(2) الهداية (384/3) .

(3) ساقطة من (ط) .

وهذا كاختلاف في دين بين اثنين أخر أحدهما . في الفصولين .

(2582) ولو جرت بين رب المال والمضارب خصومة بعد رجوعه من سفره ، فقال رب المال : جئت بأربعين عددا من النوع الفلاني ، فقال له : أخطأت ، إنما كانت مائتين وخمسين عددًا ، فهو إقرار بمائتين وخمسين عددا منه . هذه في الإقرار من القنية .

(2583) وفي الوجيز : **المضاربة نوعان : عامة وخاصة . والعامة نوعان ؛ أحدهما :** دفع ماله إلى آخر مضاربة ، ولم يقل له : اعمل برأيك ، بملك البيع والشراء بالنقد والنسيئة والإجارة والاستئجار والرهن والارتهان والإيداع والإبضاع والتوكيل بالبيع والشراء والحوالة بالثمن والحط عنه شيئًا بعيب مثل ما يحط التجارة ، والإذن لعبد المضاربة والمسافرة بالمال في البر والبحر ورهن المضاربة والارتهان به ويدفع أرض المضاربة مزارعة ، ويأخذ أرض غيره بالمزارعة ، ويتقبلها ليغرس فيها نخلًا أو شجرًا . وليس له أن يأخذ شجرًا أو رطبًا معاملة على أن ينفق من مال المضاربة ، ولا يملك المضاربة والشركة والخلط بماله والإقراض والاستدانة على المضاربة وأخذ المال سفتجة ، ولو اشترى به ذا رحم محرم من رب المال ، ضمن رأس المال [1] ولم يعتق ؛ لأنه اشترى مالا يملك بيعه على المضارب [، وإن كان فيه فضل وهو مشتري لنفسه ، وليس له أن يكاتب عبدًا لمضاربة ؛ فإن كاتب وليس فيه فضل فيما أداه ، يكون من المضاربة ولا يعتق] [2] وإن كان فيه فضل صح الكتابة في حصة المضارب من الربح عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – ، والباقي يكون على المضاربة . وعندهما : الكتابة لا تتجزأ وللآخر نقضها ، فإن لم ينقضها / حتى أدى بدل الكتابة عُتِقَ نصيب المضارب 21/ب عنده ، وما قبض المضارب من الكتابة فربعه وثلاثة أرباعه يكون على المضارب [3] ، فيستوفي ربُّ المال رأس ماله منها ، وما بقي يكون بينهما على الشرط . وللمضارب أن يبيع عبدًا لمضاربة بدينه . **وأما الثاني** [4] فهو أن يقول له : اعمل برأيك ، فله أن يفعل جميع ما ذكرنا ، غير الإقراض والاستدانة وأخذ السفاتج والهبة والصدقة ، فليس له ذلك ، وكل ما جاز [للمضارب في] [5] المضاربة الصحيحة جاز في الفاسدة لقيام

(1 ، 2) ساقطة من (ط) . (3) في (ط) : « المضاربة » .

(4) أي النوع الثاني من أنواع المضاربة العامة في الوجيز ، فهو عطف على قوله أحدهما السابق .

(5) ساقطة من (ط) .

الإذن بالتصرف [1] . وإذا أبضع المضارب في المضاربة الفاسدة ، جاز على رب المال وللمضارب أجر المثل . **أما المضاربة الخاصة : فنوعان أيضا ، أحدهما** : لو دفع [مال المضاربة] [2] على أن يعمل به في الكوفة ، ليس له أن يعمل في غيرها . فإن أخرج من الكوفة وربح ، فهو ضامن لرأس المال ، والربح له ، والوضيعة عليه . وإن أخرج البعض ، صار ضامنا لذلك القدر ؛ فإن لم يشترِ به شيئًا حتى رده إلى الكوفة ، فهو مضاربة على حالها ، ولا يعطيه بضاعة لمن يخرج منها ، ولو قال : دفعت إليك مضاربة بالنصف فاعمل به بالكوفة ، أو اعمل بالكوفة ، فله أن يعمل في غيرها ، ويعتبر هذا مشورة لا شرطًا ، وفيما عداهما اعتبر شرطًا . ولو شرط أن يعمل في سوق الكوفة فعمل في مكان آخر ، فله ذلك ؛ استحسانًا . ولو قال : لا تعمل إلا في السوق فعمل في غيره ، ضمن . **والثاني** : لو دفع وقال : خذه مضاربة بالنصف فاشترِ الطعام ، فهو مضاربة في الحنطة والدقيق ، وله أن يشتري في المصر وغيره ، وأن يبضع فيه . ولو قال : خذ مضاربة بالنصف فاشترِ البُر وبعه ، فله أن يشتري البُر وغيره . ولو قال : على أن تشتري بالنقد ، صح الشرط . ولو قال : بعه بالنسيئة ولا تبعه بالنقد ، فباعه بالنقد ، جاز . دفع مضاربة على أن يشتري الطعام خاصة ، فله أن يستأجر الدابة للركوب والحمولة ، ولا يشتري سفينة يحمل فيها الطعام ، فإن كانت المضاربة عامة جاز له شراء السفينة أيضًا . دفع مالًا مضاربة ثم قال : لا تعمل في الحنطة ، صح نهيه قبل أن يشتري ، ولا يصح بعده ، كما إذا عزل رب المال المضارب . انتهى .

(**2584**) وإن كان مع المضارب ألف بالنصف ، فاشترى به جارية قيمتها ألف ، فوطئها ، فجاءت بولد يساوي ألفًا ، فادّعاه ، ثم بلغت قيمة الغلام ألفًا وخمسمائة ، والمدعِي موسر ، فإن شاء رب المال استسعَى الغلام في ألف ومائتين وخمسين ، وإن / شاء أعتق . وجه ذلك : أن الدعوة صحيحة في الظاهر ، حملًا 212 على فراش النكاح ، لكنها لم تنفذ لفقد شرطها ؛ وهو الملك لعدم ظهور الربح ؛ لأن كل واحد منهما - أعنى الأم والولد - مُشتَحقٌّ برأس المال ، كمال المضاربة إذا صارت أعيانا كل عين منهما يساوي رأس المال لا يظهر الربح ، كذا هذا ، فإذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة ، فإذا صحت الدعوة ،

---

(1) قاعدة : كل ما جاز في المضاربة الصحيحة جاز في الفاسدة لقيام الإذن بالتصرف . (2) في (ط) : « بالمضاربة » .

وثبت النسب ، عُتِقَ الولد ؛ لقيام ملكه في بعضه ، ولا يضمن لرب المال شيئًا من قيمة الولد ؛ لأن عتقه يثبت بالنسب والملك ، والملك آخرهما ، فيضاف إليه ولا صنع له فيه ، وهذا ضمان إعتاق ، فلابد من التعدي ولم يوجد . وله أن يَسْتَسْعى [الغلام ؛ لأنه احتبست ماليته عنده . وله أن يعتق ؛ لأن المُسْتَسْعَى] [1] كالمُكَاتَبْ عند أبي حنيفة - رحمه الله - ويستسعيه في ألف ومائتين وخمسين ؛ لأن الألف مُسْتَحقٌّ برأس المال والخمسمائة ربح ، والربح بينهما ، فلهذا يسعى له في هذا المقدار ، ثم إذا قبض الألف رَبُّ المال له أن يُضَمِّنَ المضُارِب نصفَ قيمة الأم ؛ لأن الألف المأخوذ لما استحق برأس المال ، لكونه مُقَدَّمًا في الاستيفاء ، ظهر أن الجارية كلها ربحٌ فتكون بينهما ، وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح ، وتوقف نفاذها لفقد الملك ؛ فإذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية أم ولده ويضمن نصيب رب المال ؛ لأن هذا ضمان تملك ، وضمان التملك لا يستدعي صنعا [2] - كما إذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة ، يضمن نصيب شريكه - كذا هذا ، بخلاف ضمان الولد .

(**2585**) وإذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال ، وإن سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه شراءً وكراءً [في المال ،] [3] هذا في المضاربة الصحيحة بخلاف الفاسدة لأنه أجير فنفقته في ماله ، بخلاف البضاعة ؛ لأنه متبرع . فلو بقي شيء في يده بعدما قدم مصره ، رَدَّه في المضاربة . ولو كان خروجه دون السفر ؛ إن كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة السُّوقِيِّ في المصر ، وإن كان بحيث لا يبيت بأهله ، فنفقته في مال المضاربة . والنفقة هي ما تصرف إلى الحاجة الراتبة . ومن ذلك : غسل ثيابه ، وأجرة أجير يخدمه ، وعلف دابة يركبها ، والدهن في موضع يحتاج فيه إليه عادة ، كالحجاز . وإنما يُطلقُ في جميع ذلك بالمعروف ، حتى يضمن الفضل إن جاوزه . وأما الدواء ففي ماله ، في ظاهر الرواية . وعن أبي حنيفة - رحمه الله - : إنه يدخل في النفقة . من الهداية [4] .

---

(1) ساقطة من (ص) فأثبتناها من (ط) .

(2) قاعدة : ضمان التملك لا يستدعي صنعًا .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) الهداية (384/3) .

(2586) ولو سافر / بماله ومال المضاربة : أو خلطه بإذن أو بمالين لرجلين ، 212/أ أنفق بالحصة . من المجمع . وفي الوجيز : لانفقة للمضارب في مال المضاربة ما دام في مصره [1] ، وينفق إذا خرج ولا تبطل نفقته إلا بإقامته في مصره أو في مصر يتخذ به داراً أو تزوج بامرأة .

(2587) والنفقة هي : ما تُصْرَفُ إلى الحاجة الراتبة ؛ وهي الطعام والشراب والكسوة وفراش ينام عليه وأجرة الحمّام ودهن السراج والحطب . وذكر الكرخي أن الدهن في مال نفسه ، وكذلك نفقة غلمانه ودوابه الذين يعملون معه في مال المضارب [. ولو أعانه رب المال بغلمانه أو بدوابه في السفر فنفقتهم عليه دون مال المضارب] [2] . فإن أنفق المضارب عليهم بغير إذن رب المال ، ضمن وتحسب النفقة من الربح إن كان ، وإلا فمن رأس المال . وإن أنفق من رأس المال أو استدان على المضاربة لنفقته ، رجع بها في مال المضاربة ، وإن لم يرجع حتى تَوِي المال ، لا يرجع على رب المال بها [3] انتهى .

(2588) وإذا كان معه ألف ، فاشترى به ثيابًا ، فقصرها ، أو حملها بمائة من عنده ، وقد قيل له : اعمل برأيك ، فهو متطوّع . وإن صبغها أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ؛ لأنه عين مال قائم بها ، حتى إذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب على المضاربة ، بخلاف القصارة والحمل ؛ لأنه ليس بعين مال قائم . وإذا صار شريكًا بالصبغ انتظم قوله اعمل برأيك انتظامه الخلط فلا يضمنه . من الهداية .

(2589) ولا تجوز الاستدانة على المضاربة ، إلا بأمر رب المال ، فإن أمره أن يستدين على المضاربة فالدين يلزمهما نصفين والمُشْتَرَى بينهما نصفان إن شرطا الربح مناصفة ؛ ففي حق ما دفع مضاربة وفي حق الدين شركة وجوه .

(2590) لو اشترى المضارب سلعة بأكثر من مال المضاربة ، كانت الزيادة للمضارب والمال دين عليه [وله ربحه وعليه وضيعته] [4] .

(2591) ولو اشترى بألف المضاربة سلعة بألف ، لم يملك أن يشتري بعد ذلك على المضاربة شيئًا . ولو اشترى بخمسمائة شيئًا لم يملك أن يشتري بعد ذلك إلا

---

(1) قاعدة : « لا نفقة للمضارب في مال المضاربة ما دام في مصره » .

(2 ، 3) ساقطة من (ط) . (4) في (ط) : « وربحه عليه وضيعة » .

بقدر خمسمائة . وكذلك لو كان في يده جارية أو عروض ، فاشترى شيئًا للمضاربة لبيع العروض ويؤدي ثمنه منها ، لم يجز ، سواء كان الثمن حالًّا أم مؤجلا ، ولو باع ما في يده قبل محلّ الأجل ؛ لاينفعه ؛ لأن الشراء متى وقع له لا ينقلب للمضاربة . ولو كان رأس المال دراهم فاشترى / بالدنانير أو بعكسه ، نقد 213/أ على المضاربة ؛ استحسانا . من الوجيز .

(2592) وإذا كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى به برًّا ، فباعه بألفين ، واشترى بالألفين عبدًا فلم ينقدها حتى ضاعا - يُغَرم رب المال ألفًا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ، ويكون ربع العبد للمضارب ، ويخرج عن المضاربة ؛ لأنه مضمون عليه وثلاثة أرباعه على المضاربة . وإن كان معه ألف بالنصف ، فاشترى به عبدًا قيمته ألفان ، فقتل العبد رجلًا خطأً ، فثلاثة أرباع الفداء على ربِّ المال وربعه على المضارب ، وإذا فديا خرج عن المضاربة ، فيكون العبد بينهما أرباعًا ، لا على المضاربة ، يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة أيام . وإن كان معه ألف فاشترى به عبدًا فلم ينقده حتى هلك ، يدفع رب المال ذلك الثمن ، ورأس المال جميع ما يدفع ؛ لأن المال أمانة في يده ، والاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون ، وحكم الأمانة منافية ، فيرجع مرة بعد أخرى . بخلاف الوكيل إذا كان الثمن مدفوعًا إليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع إلا مرة . ولو اشترى ثم دفع إليه الموكّل المال فهلك ، لا يرجع . من الهداية [1] .

(2593) وإذا هلك مال المضاربة فلا يخلُو : إما أن يكون قبل التصرف ، أو بعده . فإن هلك قبل التصرف بطلت المضاربة والقول قول المضارب مع يمينه . ولو استهلكه المضارب أو أنفقه أو أعطاه رجلًا فاستهلكه ، لم يكن له أن يشتري على المضاربة شيئًا حتى يأخذ الضمان من المستهلك ، فله ذلك . وعن محمد - رحمه الله - : لو أقرض المضارب رجلًا ؛ فإن رجعت الدراهم إليه بعينها رجعت على المضاربة ، وإن أخذ مثلها لا ترجع ؛ لأن الضمان قد استقر بهلاك عينها ، وحكم المضاربة مع الضمان لا يجتمعان .

---

(1) الهداية (387/3) .

وأما إذا هلك بعد التصرف ، بأن اشترى بألف المضاربة شيئًا وقبضه وهلك المال قبل نقد الثمن ، يرجع على رب المال بألف أخرى ، فيكون رأس المال ألفين . وكذلك : لو ادعى المضارب أنه نقد الثمن وأنكر البائع ، يرجع على رب المال بألف . بخلاف الوكيل إذا أقر أنَّه نقد الألف للبائع وجحدها البائع ، غرمها الوكيل ؛ لأنه أقر باستيفاء ما وجب له على الموكل مرة ؛ لأن بالشراء وجب الثمن للوكيل على الموكل ، بخلاف المضارب ؛ لأن قبضه يكون بجهة الأمانة في كل مرة ، لا بجهة الاستيفاء ؛ لأنه لا يجب على رب المال دين .

(**2594**) ولو اشترى شيئًا للمضاربة / أو استأجر دابة ليحمل عليها متاع 213/ المضاربة ، فضاع المال قبل النقد منه ، يرجع بذلك على ربّ المال . ولو اشترى طعامه أو كسوته أو استأجر مركوبًا ، فضاع المال ، لا يرجع بذلك على رب المال ؛ لأن المضارب فيما يشتري لنفسه عامل لنفسه فوجب ثمنه في ذمته ، إلا أنَّ رب المال أذن له بقضائه من مال المضاربة تبرعًا ، فيبطل ذلك بالهلاك . وفيما يشتري للمضاربة وكيل ، وللوكيل أن يرجع بما لزمه على الموكل .

(**2595**) ولو خلط المضارب مال المضاربة بماله أو بمال غيره ليعمل بهما ، يضمن ، إلا إذا قال له : اعمل فيه برأيك ، فله أن يخلطه بماله أو بمال غيره .

(**2596**) دفع إليه ألفًا مضاربة بالنصف ، فاشترى بألف من ماله جارية ، ثم خلط الألفين ونقدهما ، لم يضمن . وإن هلك بعد الخلط قبل أن يدفع إلى البائع ، ضمن ألف المضاربة للبائع ، ونصف الجارية على المضارب .

(**2597**) ولو قال المضارب : ربحت ألفًا ، ثم قال : لم أربح إلا خمسمائة ، ضمن الخمسمائة المجحودة ، ولا يضمن الباقي .

(**2598**) ولو قال المضارب لرب المال : دفعت إليك رأس المال ، والذي في يدي ربح ، ثم قال : لم أدفع ولكنه هلك ، فهو ضامن ، كالمُودَع إذا ادعى رد الوديعة ، ثم أقر أنه لم يرد ولكنه يهلك .

(**2599**) ولو اختلفا في الربح ؛ فقال رب المال : شرطت الثلث ، وادعى المضارب النصف ، ثم هلك المال ، فعليه ضمان السدس . وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة – رحمه الله – : إذا جحد المضارب ، ثم أقر بألف مضاربة ، يضمن

المال . وإذا أقر بالمضاربة وبالربح ثم مات مُجَهِّلًا فإنه يضمن رأس المال ولا يضمن الربح ؛ لأن الدين لا يسقط بالجحود والتجهيل عن ذمة المديون [1] ، إلا أنه يقدر لرب المال مطالبة المديون مالم يقر المطالب إذا تبين الورثة المديون ، فكان التجهيل بمعنى التأجيل ، والمضارب لا يضمن بالتأجيل . فإن اشترى بها مع الجحود فهو مشتر لنفسه . ولو اشترى بعد الإقرار يكون على المضاربة ؛ استحسانا ، كالمودع إذًا خالف ثم عاد إلى الوفاق . وعن محمد – رحمه اللّه – : لو قال المضارب ؛ هذا الألف رأس المال . وهذه الخمسمائة ربح ، وسكت ، ثم قال : عَلَيّ دينٌ لفلان ، قبل قوله . وقال الحسن عن أبي حنيفة – رحمه اللّه – : إن وصل قُبِل ، وإن فَصَلَ لا يقبل ؛ لأن الربح لا يكون إلا بعد قضاء الدين ، فيكون دعوى الدين رجوعًا عما أقر به ، فلا يقبل إلا موصولًا . من الوجيز .

(**2600**) وإن كان مع المضارب ألفان ، فقال : دفعت إليَّ ألفا وربحت ألفا ، فقال رب المال : لا بل دفعت إليك ألفين ، فالقول قول المضارب . وكان أبو حنيفة – رحمه اللّه – يقول – أولًا – : القول قول رب المال . وهو قول زفر – رحمه اللّه – ، ثم يرجع إلى ما ذكر ؛ لأن الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض ، وفي مثله : القول قول القابض / ، ضمينًا كان أو أمينًا ، لأنه أعرف بمقدار المقبوض . ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح ، فالقول فيه لرب المال ، وأيهما أقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت . 21/أ

(**2601**) ومن كان معه ألف ، فقال : هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح ألفًا ، فقال فلان : هي بضاعة ، فالقول قول رب المال . ولو قال المضارب : أقرضتني ، وقال رب المال : هي بضاعة أو وديعة أو مضاربة ، فالقول لرب المال ، والبينة بينة المضارب .

(**2602**) ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع ، وقال الآخر : ما سميت لي تجارة بعينها ، فالقول للمضارب ولو ادعى كل واحد منهما نوعًا ، فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب . ولو وَقَّتَ البينتان وقتا فصاحب الوقت الأخير أولى ؛ لأن آخر الشرطين ينقض الأول . من الهداية [2] .

(**2603**) وفي الوجيز : إن اختلفا في نوع العقد ؛ فقال أحدهما : قرض ، وقال

---

(1) قاعدة : « الدين لا يسقط بالجحود والتجهيل عن ذمة المديون » .

(2) الهداية (389/3) .

الآخر : بضاعة أو مضاربة ، فالقول لرب المال ، وإن كان ما يدعيه عقدا فاسدا ؛ لأنه هو المملك فيكون منكرًا لتملك تلك الجهة ، فإن هلك المال في يد المضارب ، يضمن الأصل والربح ؛ لأنه أمين جحد الأمانة . ولو قال رب المال : هو قرض ، وادعى القابض المضاربة ؛ فإن كان بعدما تصرف ، فالقول لرب المال والبينة بينته والمضارب ضامن . وإن كان قبل التصرف ، فالقول له ، ولا ضمان عليه ؛ لأنهما تصادقا على أن القبض كان بإذن رب المال ، ولم يثبت القرض لإنكار القابض .

ولو قال رب المال : أخذته غصبًا ، وقال القابض : دفعته [مضاربة وضاع قبل العمل لا يضمن ؛ كما لو قال المودع : دفعته] [1] وديعة [2] وقال رب المال : أخذته غصبًا ، ولو قال : أخذته منك مضاربة يضمن في الوجهين ، كما لو قال المُودَع : أخذته وديعة ، وقال المالك : أخذته غصبًا . انتهى .

(**2604**) وعن أبي يوسف – رحمه اللّه – مضارب قال لرب المال : لم تدفع إليَّ شيئًا ، ثم قال : قد دَفَعْتَ إليَّ ألفا مضاربة ، فهو ضامن للمال . وإن اشترى مع الجحود فهو مشترٍ لنفسه ، وكذا بعد الإقرار ؛ قياسًا . وفي الاستحسان : يكون على المضاربة ويبرأ من الضمان . وكذا لو دفع إليه ألفا ليشتري بها وكالة . هذه في الوكالة من القنية .

(**2605**) ولو سافر المضارب فلم ينفق له شراء المتاع ، فالنفقة في مال المضاربة . ولو خرج المضارب بألف المضاربة وعشرة آلاف من مال نفسه ، فالنفقة في المالين على أحد عشر جزءًا ، وفي المضاربة الفاسدة لا نفقة له ، من الخلاصة .

(**2606**) دفع المضارب أو شريك العنان الباز [3] ألفًا من مال المشاركة ، لا يضمن . ولو أعطاه من ماله ينبغي أن يكون له الرجوع ؛ لأنه مأذون فيه دلالة .

(**2607**) المضارب إذا كان يرفع النوائب في سوق المتاع فهو من رأس المال .

(**2608**) لو ادعى المضارب / الوضيعة ، وقال رب المال : بل ربحت ، فصولح 214/ بينهما برأس المال ، لم يصح . من القنية .

(**2609**) رب المال إذا نهى المضارب عن الخروج عن البلدة التي كان فيها

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) من (ط) وفي (ص) « و » وما أثبتناه هو الصواب .

(3) قوله الباز كتب عليه أي الباج ، ومعنى الباج الخراج ظلما . من مصحح المطبوعة .

المضارب ؛ إن خرج إلى بلد غير بلد رب المال يضمن إن هلك المال الأول ولا يستوجب النفقة في مال المضاربة . وإن خرج إلى بلد رب المال ، القياس كذلك وفي الاستحسان : لا يضمن ويستوجب النفقة في مال المضاربة ولو مات رب المال ، فكذا الجواب على هذا التفصيل . من الصغرى .

(2610) مات رب المال فسافر المضارب بمال المضاربة ، يضمن ، علم بموته أولا . وإن سافر قبل موته لا ضمان عليه في نفقته من مال المضاربة .

(2611) مات رب المال ، أو نهاه عن المضاربة ، والمضارب في مصر آخر ، فسافر إلى مصر رب المال ، والمال عروض أو ناض لا يضمن ، إلا أن نفقته على المضاربة إن كان عروضًا ، وإن كان المال ناضا فلا نفقة له . ولو سافر إلى [مصر] [1] آخر ، يضمن ؛ لأن في الأول إن شاء السفر لرد المال إلى ربه ، وفي الثاني إن شاء السفر لا لرد رأس المال ، وفي النهي [عن السفر] [2] منفعة لرب المال ، لأن المصر موضع آمن عن [الخطر] [3] فصح نهيه . ولو كان المضارب في الطريق ، فنهاه رب المال برسوله عن السفر أو مات والمال عروض ، فله أن يتوجه إلى أي مصر أَحَبَّ ونفقته في مال المضاربة . وإن كان المال ناضا ، فخرج إلى غير مصر رب المال ، يضمن ؛ لأن المضاربة قد انتقضت بالنهي والموت ، وفي العروض بقيت ، فيبيعها ليحصل رأس المال ، ولا يمكنه البيع والشراء في الطريق ، فلم يصح نهيه عن السفر . من الوجيز .

(2612) ولو قال رب المال للمضارب : أمرتك ببيعه بنقد فبعته بنسيئة ، وقال المضارب : لم تقل شيئًا ، فالقول قول المضارب . هذه في [الوكالة من] [4] الهداية .

(2613) ولو قال المضارب : أمرتني بالنقد والنسيئة ، وقال رب المال : أمرتك بالنقد ، فالقول للمضارب والبينة لمُدعِي التخصيص . كما في الوجيز .

(2614) وللمضارب أن يبيع عبدًا لمضاربة إذا ركبه دين ، سواء كان رب المال حاضرًا أو غائبًا ؛ لأن ولاية التصرف له ، فلا يعتبر حضور رب المال . من العمادية .

(2615) قسمته الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوف ؛ إن قبض رأس المال صحت القسمة وإلا بطلت ؛ لأن الربح فضل على رأس المال ، ولا يتحقق

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .　　(3) في ط (الجعل) .　　(4) ساقطة من (ط) .

الفضل إلا بعد سلامة الأصل . وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال [1] لقسمته ، حتى لو اقتسما الربح قبل قَبْضِ رَبُّ المال رَأْسَ المالِ ثم هلك ما في يد المضارب ، فالقسمة باطلة ، وما قبضه رب المال [يكون من] [2] رأس المال ، ويرد المضارب عليه ما أخذه ، ولو هلك في يده يضمنه ؛ لأنه إذا ظهر أنه لم يكن ربحا لم يكن رب المال راضيًا بتملكه ، فصار المضارب عاصيًا . ولو كان الربح ألفين والمضاربة ألفًا وأخذ كل واحد ألفًا ربحًا ، ثم ضاع رأس المال ، فالألفُ التي قبض رَبُّ المال رَأْسُ ماله / ، ويضمن المضارب له نصف ما أخذه . ولو 215/أ اقتسما الربح ، ثم اختلفا في رأس المال ؛ فقال المضارب : دفعت إليك رأس المال ثم اقتسمنا ، وقال رَبُّ المال : ما دفعت إليَّ رأس المال ، فالقول لرب المال والبينة للمضارب . من الوجيز .

(2616) وإن عزل رب المال المضارب ، ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع ، فتصرفه جائز . وإن علم بعزله والمال عروض ، فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك ، ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئًا آخر ، فإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نضت ، لم يجز له أن يتصرف فيها ، هذا إذا كان من جنس رأس المال ، فإن لم يكن بأن كان دراهم ورأس المال دنانير أو على القلب ، له أن يبيعها بجنس رأس المال ، استحسانا ، وعلى هذا : موت رب المال ولحوقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها . من الهداية [3] .

(2617) المضارب إذا عمل في المضاربة الفاسدة فربح ، فالمال والربح لرب المال ، وعليه فهو وديعة ، وللعامل أجر مثل عمله ، ربح أو لم يربح . أطلق أجر المثل في الأصل لكن هذا قول محمد – رحمه اللّه – : إنه يجب ، بالغًا ما بلغ . وعند أبي يوسف – رحمه اللّه – : لا يجاوز المُسَمَّى . ولو تلف المال في يده ، له أجر مثل عمله ، ولا ضمان عليه . وعن محمد – رحمه اللّه – : أنه يضمن . قيل : المذكور في الكتاب قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – بناء على مسألة الأجير المشترك أنه لا يضمن عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وعندهما : يضمن : هذا في

(1) قاعدة « ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال .

(2) ساقطة من (ط) . (3) الهداية (381/3) .

نسخة الإمام السرخسي . وفي الشافي [1] : لا يضمن ، ولم يذكر الخلاف . والمضاربة الصحيحة والفاسدة سواء في أنه لو هلك المال لا يضمن .

(2618) دفع إلى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف ، ثم دفع إليه أخرى مضاربة بالثلث ، ولم يقل في كل واحد منهما : اعمل فيه برأيك ، فخلط المالين لا يضمن ؛ فإن وضع أو نوى ، فليس بمخالف ، وإن ربح فيهما اقتسما نصف الربح نصفين ونصفه أثلاثًا . وهذا بخلاف ما إذا دفع إلى آخر مضاربة ، فإنه إذا لم يقل له : اعمل برأيك ، ليس له ذلك ، ولا يضمن بنفس الدفع إلى الثاني . فإن عمل به الثاني فيه بالشراء والبيع صار الأول مخالفًا ، ولرب المال خيار في تضمين الأول [والثاني ؛ فإن ضمن الثاني رجع على الأول] [2] ، وإن ضمن الأول رجع على الثاني وصحت المضاربة بين الأول والثاني . من الخلاصة .

(2619) ولو دفع إلى رجل ثمانمائة درهم وقال : إذا تم لي ألف شاركتك ، ثم قال بعد أيام : تصرف بما عندك ليحصل لنا شيء – قالوا : هذا مضاربة فاسدة ؛ لجهالة الربح ، فيكون أصل المال وربحه للآمر ، وللمأمور أجر مثله .

/ب (2620) إذا دفع إلى رجل دراهم مضاربة ، ولم يقل له / : اعمل في ذلك برأيك ، إلا أن معاملة التجار في تلك البلاد أن المضاربين يخلطون ، وأرباب الأموال ينهونهم عن ذلك ، فعمل في ذلك على معاملات الناس إن غلب التعارف بينهم في مثل هذا ، رجوت أن لا يضمن ، ويكون الأمر محمولا على ما تعارفوا . من مشتمل الأحكام .

(2621) وليس للمضارب شراء شيء بعد موت المالك ، ولو لم يعلم به كمستبضع . من الفصولين .

(2622) وفيه من الفصل السابع والعشرين : بيع المضارب ممن لا تقبل شهادته له بأكثر من قيمته صحيح ، ولا يصح بفاحش الغبن اتفاقا . ولو بيسيره ، صح عندهما ، لا عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – ولو بقيمته ، يصح عنده أيضا باتفاق

---

(1) هو كتاب الشافي لعبد الله بن محمود شمس الأئمة إسماعيل بن رشيد الدين محمود محمد الكردري ؛ ذكر أنه لما فرغ من الخطوط التي تميز مسائل الكافي أراد أن يجمعها وسماه بالشافي فأراد أن يكتب علامة الخلاف في الكنز الوافي فيما كان فيه الخلاف بين الإمامين فقط .
كشف الظنون (1023/2) .

(2) ساقطة من (ط) .

الروايات عنه . وما لا يتغابن فيه ، قيل : في العروض ده نيم [1] ، وفي الحيوان ده يازده [2] ، وفي العقار دهدوازده [3] . وقيل : مالا يدخل نخست بتقويم المقوّمين .

(**2623**) لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ، ثم قال : غلطت ، إنها خمسمائة ، لم يُصَدَّقْ ، وهو ضامن لما أقر به . هذه في الإقرار من الأشباه [4] .

(**2624**) المضارب إذا لم يبق في يده من مالها شيء ، يغرم ما أنفقه من عنده . هذه في الفن الرابع من الأشباه [5] .

(**2625**) إقرار المضارب بشراء شيء ، جائز ، سواء كان قائمًا بعينه أو مستهلكا ، فيؤدي ثمنه من مال المضاربة . هذه في الإقرار من الوجيز .

(**2626**) المضارب إذا باع جارية فاستولدها المشتري ثم استحقت ، وأخذ المستحق الجارية وقيمة الولد ، رجع به المشتري على البائع المضارِب ، والمضارب يَرْجِعُ على ربِّ المال ، إن لم يكن في المضاربة ربح ، فإن كان فيها فضل لم يرجع من قيمة الولد إلا بقدر رأس المال ونصيبه من الربح . هذه في الاستحقاق من الوجيز .

(**2627**) مضارب أقر في مرضه بربح ألف ، فمات بلا بيان ، لم يضمن ؛ إذ لم يقر بوصول المال إلى يده . ولو أقر بوصوله إلى يده ، يؤخذ من تركته ، لموته مُجَهِّلاً للأمانة . كذا في أحكام المرضى . من الفصولين .

(**2628**) المضارب لو قال قبل أن يموت : أودعت مال المضاربة فلانًا الصيرفي ، ثم مات ، لا شيء عليه ، ولا على ورثته . ولو قال الصيرفي : ما أودعني شيئًا ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا شيء عليه ، ولا على وارثه . ولو مات الصَّيْرَفِيُّ قبل أن يقول شيئًا ولا يُعْلَم أن المضارب دفعه إلى الصيرفي إلا بقوله ، لا يصْدُقْ على الصيرفي . وإن دفعه إلى الصيرفي ببينة أو إقرار من الصيرفي ، ثم مات المضارب ، ثم مات الصَّيْرَفِيُّ ولم يبينه – يعني مات مجهلًا – كان دينا في مال الصيرفي ولا شيء على المودِع ، ولو مات المضارب ، والصيرفي [حينئذٍ ،] [6] فقال : رددته عليه في حياته فالقول / قوله ولا ضمان عليه ولا على الميت . كذا في الخلاصة من 216/أ

---

(1) عشرة بعشرة ونصف من مصحح المطبوعة .
(2) عشرة بأحد عشر من مصحح المطبوعة .
(3) عشرة باثني عشر من مصحح المطبوعة .
(4) الأشباه والنظائر لابن نجيم (430/2) .
(5) الأشباه والنظائر لابن نجيم (687/2) .
(6) ساقطة من (ط) .

الوديعة . وفيها أيضا : المضارب والمستبضع إذا خالف ودفع المال لينفق إلى حاجته ، ثم عاد إلى الوفاق ، عاد مضاربًا ومستبضعًا . انتهى .

الفصل الثاني في المباضعة

(2629) ليس للمستبضع شراء شيء بعد موت المالك ولم يعلم به .

(2630) أرسل بضاعة مع رجل إلى بلدة عند رجل آخر ، وقال له : خذ بيتًا لأجل بضاعتي وضع بضاعتي فيه ، فأخذ بيتًا ، ووضع بضاعته فيه ، ثم أخرجه من ذلك البيت ووضعه في بيت نفسه ، فلو استوى البيتان حرزًا يبرأ ، وهذا ظاهر ، وآخذ البضاعة لو تركها في حجرة في تلك البلد وأغلق الباب ، لا يضمن إذ لا يلزمه حمل البضاعة .

(2631) جماعة خرجوا من بلدة ، وكان أكلهم ونزولهم في السفر جملة ، ومع أحدهم بضاعة ، فأودعه عند أحدهم ضمن ؛ إذ لم يصيروا بهذا القدر كل واحد بمنزلة من في عيالة . ولو دفع إلى آخر بضاعة ليذهب بها إلى « مَرْو » فباعها في هذه البلدة ، وذهب بثمنها إلى « مرو » ؛ فلو اتحد الثمنان لا يضمن للرضا ؛ إذ حصل الغرض بلا ضرر ، ولم يتحدا ضمن قيمة المتاع لغصبه ببيع وتسليم ، ويضمن الثمن للمشتري لو هلك الثمن قبل قبضه في الطريق .

(2632) أبضعه مالًا يشتري به شيئًا فشراه فلم يتهيأ له الرجوع عن سرعة ، فبعث البضاعة مع بعض ماله بيد رجل ؛ ليوصلها إلى المالك ، فأخذ هذا المال في الطريق ظلمًا ضمن المستبضع .

(2633) أبضعه مالًا يشتري به شيئًا ، فبعثه المُسْتَبْضَعُ إلى سِمْسار ، فشرى به السمسار ، وبعثه إلى صاحبه ، فهلك في الطريق لا يضمن المُسْتَبْضَع ؛ ولو لم يقل المالك : إنه بضاعة ، والمسألة بحالها ضمن . إلا أن يشتري السمسار بمحضر منه . والفرق أن المستبضع وكيل فُوِّضَ إليه الرَّأْيُ ، فلا يَضْمَنْ بدفعه إلى آخر . وقال محمد - رحمه الله - : اسْتحْسن أن تُجْعَلَ البِضَاعةُ كمضاربة .

(2634) كل ما يجوز في المضاربة يجوزُ في البضاعة ، لكن المضارب يملك بيع ما شرى ، والمستبضع لا يملك ، وكذا لا يملك الإيداع والإبضاع ؛ فلو أبضع فمالكه يُضَمِّنُ أيهما شاء . ولو سَلِمَ وَرَبِحَ ، فكله لرب المال .

(**2635**) ولو أبضعه ألفًا ليشتري به قنًّا أو غيره فشراه ببعضه وأنفق بعضه عليه ، لا يضمن وكذا في الكراء عليه . ولو شرى بكله وأنفق عليه من ماله كان متبرعًا ، وكذا المضارب . ولو شرى ببعضه ثم مات المُبْضِعُ ثم شرى بالباقي ، أو أنفقه في كراء أو نفقة ؛ ففي الشراء ضمن ، علم بموته أوْلا . وفي الإنفاق ، ضمن لو علم ، وإلا ضمن ؛ قياسًا لا استحسانًا .

(**2636**) باع البضاعة ، فشرى بثمنها فقال رب المال : أمرتك / ببيع لا بشراء ، 216 وقال المستبضع : شريت لك بْأمرك ، صُدِّقَ رَبُّ المال بيمينه .

(**2637**) باع المستبضع فحط فهو كوكيل البيع ، جاز عندهما لا عند أبي يوسف – رحمه الله – . من الفصولين .

(**2638**) بلغ الـمُستبْضَع مَوْتُ المُبْضِع وهو في الطريق وقد اشترى رقيقا بمال البضاعة ، ليس له أن ينفق على الرقيق من بقية مال البضاعة ، إلا بأمر القاضي . هذه في الوكالة من القنية .

الباب الرابع والعشرون

في المزارعة والمساقاة والشرب

(**2639**) المزارعة باطلة عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – فإن وقعت ؛ فإن كان البذر من المُزَارِع ، يَغْرَم لرب الأرض أجر مثلها ، وكان الخارج له يطيب له قدر بذره ، وما أنفق وما غرم ، ويتصدق بالباقي ؛ لأنه من كسب خبيث ؛ لأنه رباه في ملك غيره . وإن كان البذر من رب الأرض ، كان الخارج له ، ويَغْرَم للزارع أجر مثل عمله ، والزرع يطيب له ؛ لأنه حصل في ملكه . ذكره في الحقائق . وقالا : جائزة . والفتوى على قولهما ؛ لتعامل الناس ، وللاحتياج إليها ، والقياس يُتْرَكُ بالتعامل . ولصحتها على قولهما شروط مشهورة في الكتب ، فلا حاجة إلى تطويل الكتاب بذكرها . وإذا صحت فالخارج على الشروط ، وإن لم يخرج شيء فلا شيء للعامل . وإذا فسدت المزارعة ، فالخارج لصاحب البذر ؛ فلو كان البذر من رب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما اللّه – وقال محمد – رحمه اللّه – : له أجر مثله ، بالغا ما بلغ ، وإن كان من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه . وهل يزاد على ما شرط له من الخارج ؟ فهو على الخلاف الذي ذكرنا . كما في الهداية [1] . وإذا فسدت المزارعة ولم تُخْرِجْ الأرض شيئًا ، فللعامل أَجْرُ مثلِه ؛ لأن وجوبه في الذمة ، وعدم الخارج لا يمنع من وجوبه فيها . بخلاف الصحيحة ؛ حيث لا يجب شيء للعامل ، إذا لم تخرج الأرض شيئًا ؛ لأن الواجب حينئذٍ : المُسَمَّة [2] ، وهو معدوم . ذكره في شرح النقاية [3] « وكل شرط ليس من أعمال المزارعة يفسدها » [4]] ؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وكل شرط هو من أعمال

---

(1) الهداية (153/3) .

(2) أهل المسمة أى الخاصة والأقارب وقال ابن الأعرابي : المسمة الخاصة والمعمة العامة . انظر لسان العرب مادة (سمه) (1202) .

(3) شرح النقاية وهو اختصار لكتاب الوقاية والنقاية للشيخ الإمام صدر الشريعة عبيد اللّه بن مسعود المتوفى سنة 745 هـ وهو من أخصر المختصرات في الفقه الحنفي وعليه عدة شروحات ، ومن شروحه « كمال الدراية في شرح النقاية » للشيخ تقي الدين أبو العباس علي بن أحمد المعروف بمصنفك وشرحه الشيخ قاسم بن قطلوبغا ولم يكمله وشرحه شمس الدين محمد الخراساني وسماه جامع الرموز . كشف الظنون (1971/2) .

(4) قاعدة : كل شرط ليس من أعمال المزارعة يفسدها .

الزراعة لا يفسدها] [1] . وعمل المزارعة : كل عمل يُنْبِتُ ويزيد في الخارج ، ومالا يُنّبِتُ ولا يزيد لا يكون من عمل المزارعة [. ولو] [2] شرط الحَصَّاد والدِّيَّاس [3] والتذرية [4] على أحدهما ، يُفسدُ من أيهما كان البذر . وعن أبي يوسف - رحمه اللّه - : إنه يجوز شرطه ؛ للتعامل ، وبه أفتى مشايخ بلخ ، كما مر . من الوجيز . ما ينطبق على المزارعة ينطبق على المساقاة [5] ، والكلام في / المساقات كالكلام في المزارعة . 217/أ

(**2640**) والمزارعة غير اللازمة من قِبَلِ من عليه البذر قبل إلقاء البذر ، والمساقاة لازمة .

(**2641**) دفع بذرًا إلى آخر ، وقال له : ازرعه في أرضك ، على أن يكون الخارج كله لك ، فهذا قرض لا هدية . وإن دفع البذر ليزرع في أرضه على أن الخارج بينهما ، فهي مزارعة فاسدة ، والخارج لصاحب البذر . من الصغرى .

(**2642**) وإذا عُقِدَتِ المزارعة ، فامتنع صاحب البذر من العمل ، لم يُجْبَر عليه ، وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجْبَره الحاكم على العمل ، إلا إذا كان عذر تفسخ به الإجارة ، فتفسخ به المزارعة . ولو امتنع رَبُّ الأرض ، والبَذْرُ مِنْ قِبَلِهِ ، وقَدْ كَرَبَ المزارع الأرض ، فلا شيء عليه ، في عمل الكراب . قيل : هذا في الحكم ، فأما فيما بينه وبين اللّه ، يلزمه استرضاء العامل . من الهداية [6] .

(**2643**) مخر [7] المزارع الأرض ، ثم نقضت المزارعة ؛ فلو كان البذر للمزارع فلا شيء على رب الأرض ؛ لأنه مَخَرها لنفسه ولو [لرب] [8] الأرض فله أجر مثله ليعمله بحكم إجارة فاسدة ؛ إذ لا حق له في هذه الحالة في الخارج . كذا في الجامع الأصغر . وفي كتاب خلاصة المفتين وفي عامة الكتب : لا شيء للمزارع على رب الأرض ؛ إذ ليس للمزارع عين مال قائم في ملكه . كذا في الفصولين من

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) الدياس هو الذى يدوس الطعام ويدقه ليخرج الحب منه . لسان العرب مادة (دوس) (1454) .

(4) تذرية الشيء إذا ألقيته مثل إلقائك الحب . لسان العرب مادة [ذرا] (1501) .

(5) قاعدة : « ما ينطبق على المزارعة ينطبق على المساقاة » .

(6) الهداية (153/3) .

(7) مخر الأرض إذا شقها للزراعة . لسان العرب مادة (مخر) (4152) .

(8) في (ط) (كرب) وهي الأنسب .

أحكام المزارعة .

(**2644**) ترك الأكار [1] سقي الزرع حتى فسد الزرع ، ضمن ، وتعتبر قيمته يوم تَرَكَ السقي . ولولا قيمة الزرع في ذلك اليوم ، تقوّم الأرْضُ مَزْروعة وغير مَزْروعة ، فيضمن نصف فضل ما بينهما ، بخلاف ما لو منع الماء من أرض رجل حتى هلك زرعه عطشًا ، لم يضمن المانع شيئًا . ولو أخر الأكار سقيه تأخيرًا يفعله الناس لم يضمن ، ولو تأخيرًا غير متعارف ضمنه . ولو ترك الزرع حتى أصابته آفة من أكل الدواب ونحوه ، ضمن ، إن كان حاضرًا وأمكنه دفعه ولم يدفع ، ولا يضمن لو لم يمكنه دفعه . ولو أكله الجراد ضمن لو أمكنه طرده ، وإلا فلا ، فالحاصل أنه في كل موضع ترك الحفظ مع إمكانه ضمن لا بدونه .

(**2645**) ترك شد شجرة يضرها البرد كشجرة التين والكرم ، أو أخره حتى أصابه البرد ، ضمن . لو قال للأكار : أخرج البر إلى الصحراء ، لأنه رطب فأخر ، ففسد ، ضمن .

(**2646**) الأكار لو تَرَكَ الكرم ، ولم يَتْرك أحدًا يحفظه ، ودخله الماء ، وسقط حائطه ، وهلك الزراجين [2] ضمن قيمة الزراجين ، لا الحائط ؛ إذ يجب عليه حفظ الزراجين ، لا الحيطان . ولو على الزراجين عنب ، لا يضمن ، إذ حفظه / لا يلزمه ؛ لأن ما كان بعد بلوغ الثمار والزرع يكون عليهما ، ولكن يجب نقصان الكرم ؛ إذ حفظ الكرم يلزمه ، فيُقَوَّمُ الكرم مع العنب وبدونه ، فيرجع بفضل ما بينهما .

(**2647**) لو قال رب الأرض للأكار : بروآب بيار وزمين راآب ده وأكر رب الأرض آب آورد [3] وأمره بالسقى فأبى ضمن بالإجماع . وفي فوائد صاحب المحيط : الأكار لو لم يسق الزرع حتى فسد ، اختلف المشايخ فيه ، والمختار أنه يضمن ، وما كان بعد بلوغ الزرع ونهايته وجفافه فهو عليهما حتى يقتسما ، وما كان قبل بلوغه مما يصلح به الزرع ؛ فهو على العامل . ولو بعث الأكار ما في يده من بقر المالك إلى السرح ، لا يضمن هو ولا الراعي .

(1) أكر يأكر أكرًا أي حفر حفرة والأكَّار الحرَّاث . لسان العرب مادة (أكر) (100) .

(2) الزرجون : القضيب يغرس من قضبان الكَرْم . لسان العرب مادة (زرجن) (1823) .

(3) عبارة فارسية ترجمتها : اذهب وأت بالماء واسق الأرض وأما إن جاء رب الأرض بالماء .

(2648) لو قال رب [1] [الضَّبَعَة] [2] لأكاره : أخرج هذا البر إلى الصحراء ، أو هذا الجوز أو هذا الجوزق ؛ فإنه رطب فأخر ، ففسد - لو قبل الأكار من رب الضبعة ، ثم لم يفعل ؛ ضمن قيمة الجوز والبر والفاسد له . قال الفقيه : إذا لم يجد من الرطب مثلًا ضمن القيمة .

(2649) لو زرع المزارع خلاف ما أمر به ، يصير مخالفًا ، أضر ذلك بالأرض أم لم يضر ، بخلاف الإجارة . الجملة من الفصولين [أعطى رب الأرض البذر والبقر للمزارع للزراعة فأعطى المزارع البقرة للراعي ، لا ضمان على أحد] [3] هذه في الإجارات من البزازية [4] .

(2650) لها حنطة [5] ربيعية [6] في خابية [7] ، وخريفية [8] في أخرى فأمرت أختها أن تدفع إلى حراثها الخريفية ، فأخطأت فدفعت الربيعية ، ثم أرسلت الآمرة بنتها مع الحراث لتنقل إليه الحنطة للبذر ، ففعلت وبذرها فلم تنبت ثم تبين أنها ربيعية تضمن أي الثلاثة شاءت ؛ لأنه لما أخطأت الأخت صارت غاصبة ، والبنت والحراث غاصب الغاصب . وهذا دقيق حسن يخرج منه كثير من الواقعات . هذه في الغصب من القنية .

(2651) غصب أرضًا ودفعها إلى آخر مزارعة بالنصف سنة ، على أنَّ البذر من المزارع ، فزرعها ، ولم ينبت حتى أجاز رَبُّ الأرض [المزارعة ، فالمزارعة جائزة ، وما خرج منها بين العامل ورب الأرض] [9] على ما شرطه عليه الغاصب ، والغاصب هو الذي يتولى قبض حصة رب الأرض من الزرع ، فما نقصت الأرض من الزرع لا ضمان على الزارع فيه ، إلا ما نقصها قبل أن يجيز ذلك رب الأرض ؛ فإنه يُضَمِّنُ المُزَارِعَ ذلك النقصان لرب الأرض عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - . ولو

---

(1) الضبعة : هي شدة شهوة الفحل . لسان العرب مادة (ضبع) (2550) .

(2) في (ط) « الوضعية » .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) البزازية (117/6) .

(5) الحنطة : البر وجمعها حنَط . لسان العرب مادة (حنط) (1023) .

(6) ربيعية : نسبة إلى الربيع وهو أحد فصول السنة بين الشتاء والصيف .

(7) الخابية : وعاء الماء الذي يحفظ فيه . لسان العرب مادة (خبأ) (1085) .

(8) خريفية : نسبة إلى الخريف وهو أحد فصول السنة يقع بين الصيف والشتاء .

(9) ساقطة من (ط) .

نبت الزرع فصارت له قيمة ثم أجاز رَبُّ الأرض المزارعة [، فهي جائزة ، وليس له
218/أ أن ينقضها / بعدما أجازها ، ولا شيء لرب الأرض من الزرع] [1] فما يحدث فيه
من الحب وجميع ذلك للغاصب والمزارع على شرطهما . ولو دفع الغاصب [2]
مزارعة بالنصف على أن البذر من الدافع ، فبذرها ، أو لم يبذرها أو بذرها فخرج
زرع ، فصار بينهما نصفين ، ثم أجاز رب المزارعة ، فإجازته باطلة ، وهي بمنزلة
العارية في يد الغاصب والمزارع . ولرب الأرض أن يرجع فيما أجاز من ذلك ، ما لم
يكن يزرع الزرع الذي نبت بعد إجازته ، فإن كان شيء من ذلك لم يكن له بعد
ذلك أن ينقض الإجازة ، استحسانا ، فإن كان أجاز بعدما طلع الزرع وصار له
قيمة ، ثم رجع عن الإجازة وأراد أن يأخذ أرضه بعدما سنبل الزرع ، ولم يستحصد
ليس له ذلك ، ولكن يقال للغاصب : أغْرَمْ له أَجْرَ مثل أرضه ، فيبقى حتى
يستحصد الزرع وسلمت الزراعة بين الزارع والغاصب . من الخلاصة .

(**2652**) لو دفع أرضًا وبذرًا مزارعة بالنصف ، فزرع العامل ، فنبت أو لم
ينبت ، ثم سقاه وقام عليه رب الأرض حتى استحصد بغير أمر المزارع ، [فالخارج
نصفان ورب الأرض متطوع ، وكذلك لو سقاه أجنبي بغير إذن المزارع] [3] ، ولو
لم يزرع حتى زرعه رب الأرض وسقاه حتى نبت ، ثم قام عليه المزارع حتى
استحصد ، فالخارج لرب الأرض والمزارع متطوع ؛ لأن رب الأرض بالتدبير
والسقي ، صار مستردًّا للبذر وناقضا للمزارعة ، فانتقضت حكما لعمله ، لا
قصدًا . رب المال إذا أخذ رأس المال بغير إذن المضارب وتصرف فيه وربح ، صار
ناقضا للمضاربة [4] . ولو لم يسقه ولم يُنْبِت ، فسقاه المزارع وقام عليه حتى
استحصد ، فالخارج نصفان ؛ لأن سقي المزارع حصل بإذن رب الأرض فلا يصير
ناسخا للمزارعة السابقة ، فوقع عمله على المزارعة فنبت الزرع مشتركًا بينهما ،
ورب الأرض لا يصير ناسخا للمزارعة بالبذر بدون السقي بغير أمر العامل ؛ لأنه
غائب . وفسخ العقد حال غيبة المزارع لا يصح قصدًا ودلالة ، كما في الوكيل

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) زيادة في (ط) .

(3) في « ص » زيادة : « فالخارج نصفان ، ورب الأرض المتطوع ، وكذلك لو سقاه أجنبي بغير إذن المزارع » .

(4) قاعدة : رب المال إذا أخذ رأس المال بغير إذن المضارب وتصرف فيه وربح صار ناقضًا للمضاربة .

بالبيع . ولو كان البذر من قبل المزارع ، فبذر ، ولم يسق ولم ينبت حتى سقاه رب الأرض وقام عليه حتى استحصد أو بذره رب الأرض ولم ينبت ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه فالخارج بينهما . ولو كان رَبُّ الأرض بذره وسقاه حتى نبت ، ثم قام عليه المزارع وسقاه ، فهو لرب الأرض / ، ويضمن البذر ، والمزارع متطوّع في سقيه . وخروج الطلع في النخل كخروج الزرع ونباته في المزارعة ، حتى لو سقى صاحب النخل نخله بغير أمر العامل وقام عليه حتى طلع طلعه ، ثم سقاه العامل وقام عليه حتى صار تمرًا ، فجميع ذلك لصاحب النخل . كذا في الوجيز . قال في الفصولين : فالحاصل في هذه المسائل أنه لو كان البذر لرب الأرض أو المزارع زرعه أحدهما بلا إذن الآخر ، ونبت الزرع ، أو لم ينبت ، حتى قام عليه الآخر بلا إذنه حتى أدرك ففي كل الصور يكون الخارج بينهما ؛ إلا في صورة واحدة ؛ وهي أن يكون البذر لرب الأرض وزرعه ربها بلا إذن المزارع ونبت ثم قام عليه المزارع ، ففي هذه : الخارج كله لرب الأرض . 218

ومما يتصل بهذه المسائل : دفع أرضًا وبذرًا مزارعة إلى رجلين ليعملا فيه ، فكرباها [1] وزرعه أحدهما ، فلاشك أنه لو زرع بلا إذن الآخر ، فلمن لم يزرع نصيب . انتهى .

(**2653**) لو مات المزارع بعد الاستحصاد ولم يوجد الزرع ولا يدري ما فعل [فضمان] [2] حصة رب الأرض في مال المزارع من أيهما كان البذر ؛ لأنه مات مجهلا للأمانة [3] في يده . وكذلك إن مات العامل بعد طلوع الثمر بلغ ، أو لم يبلغ ولم يوجد في النخيل شيء . هذا إذا عرف خروج الثمرة ونبات الزرع ، وإن لم يعلم لا يضمن شيئًا .

(**2654**) دفع إلى عبدٍ أو صبي أو محجور أرضًا وبذرًا مزارعة بالنصف ، فالخارج نصفان ؛ استحسانا ؛ كما لو أجر نفسه لزراعة بالدراهم وسما العمل يصح ، ولو مات العبد حتف أنفه أو في عمل الأرض ، ضمن صاحبها قيمته ، والزرع كله له . وإن مات الصبي من عمله في الأرض قبل استحصاد الزرع ،

---

(1) كرب الأرض يكربها كربًا وكرابًا : قلبها للحرث ، وأثارها للزرع . اللسان مادة (كرب) (3847) .
(2) في (ط) « كان » .
(3) المجهلة هى التي تحمل على الجهل . والجهل نقيض العلم . لسان العرب مادة (جهل) (713) .

يضمن عاقلة [1] صاحب الأرض ديته . وإن مات بعد الاستحصاد ، لا يضمن وتكون حصة الصبي لورثته . من الوجيز .

(2655) لو مات رب الأرض قبل المزارعة بعدما كرب الأرض وحفر الأنهار ، انتقضت المزارعة ، ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل . وإذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الأرض ، فاحتاج إلى بيعها ، جاز ، وليس للعامل أن يطالب بما كرب الأرض وحفر الأنهار بشيء . ولو نبت الزرع ولم يستحصد ، لم تُبَعْ الأرض في الدين ، حتى يستحصد الزرع . وإذا نقضت مدة المزارعة ، والزرع لم يدرك ، كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد ، والنفقة على الزرع عليهما في مقدار حقوقهما ، حتى يستحصد ، فإذا أنفق أحدهما / بغير إذن صاحبه وأمر القاضي فهو متطوع . من الهداية [2] . 219/أ

(2656) نبت الزرع ، فمات رب الأرض قبل الحصاد ، والبذر للمزارع يبقى العقد إلى الحصاد ، ولا يجب شيء من الأجر على المزارع هذا إذا مات [ولو مات قبل الزراعة بعدما عمل في الأرض ؛ بأن كربها وحفر الأنهار ، انتقضت المزارعة ، ولا يغرم ورثة رب الأرض للمزارع شيئًا . ولو مات بعد زرعه وقبل نباته ، ففي انتقاض المزارعة خلاف : فلو] [3] نقضت والزرع بقل ، تترك الأرض بيد المزارع إلى الإدراك بأجر مثل نصف الأرض . (قلت) : يعني إذا كانت المزارعة بينهما نصفين وأبى ، فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى الحصاد . ولو دفع زرعا في أرض صار بقلًا معاملة أو نخلا فيه طلع ؛ فلو مات أحدهما بعد العمل حتى انعقد حبه وزاد الطلع بعمله ، يبقى العقد بينه وبين ورثة الآخر ، فلو مات قبل أن يزيد الزرع والطلع ، انتقضت المزارعة ، ولم يرجع أحدهما على الآخر ، والزرع والثمر كله للمالك أو لورثته ؛ إذ ليس للعامل حق حتى يجب استيفاء العقد صيانة لحقه . ولو مات عامل الكرم بعد حدوث الغلة ، فلورثته حصته ، لا لو مات قبل الحدوث . كذا في الفصولين من أحكام المزارعة .

(2657) ألقى حب القطن في أرض الغير غصبًا ونبت ، فرباه مالك الأرض ،

---

(1) العاقلة : هم العصبة ، وهم القرابة من قِبَل الذين يعطون دية قتل الخطأ . لسان العرب مادة (عقل) (3049) .

(2) الهداية (154/3) .

(3) ساقطة من (ص) وما أثبتناه من (ط) .

فالجوزقة للغاصب ، وعليه نقصان الأرض ، ولا يكون تعهده رضا به ، إلا إذا ظهر أن تعهده للغاصب . هذه في الغصب من القنية .

(**2658**) زرع أرض غيره بغير أمره فعليه نقصان الأرض ، قال نصير : ينظر بكم تستأجر قبل استعمالها ؟ وبكم تستأجر بعد استعمالها ؟ فيجب عليه نقصان ذلك . وقال محمد بن سلمة – رحمه اللّه – : ينظر بكم تشترى قبل استعمالها ؟ وبكم تشترى بعد استعمالها ؟ فيجب عليه نقصان ذلك . قال : وتأويل المسألة أنه زرع بطريق الغصب زرع أرض الغير بغير أمره . فإن نقصت بالزراعة ثم زال النقصان ، قال بعضهم : إن زال النقصان قبل أن يَرُدَّ الأرض إلى صاحبها ، يبرأ عن الضمان ، وإن زال بعد الرد لا يبرأ ، وقال الفقيه أبو الليث : قد قيل : يبرأ في الوجهين ، كما في العيب إذا زال قبل القبض أو بعده ، لا يبقى للمشتري حق الخصومة . من الخلاصة .

(**2659**) غصب أرضًا وزرعها قطنا فزرعها ربها شيئًا آخر ، لا يضمن المالك ؛ إذ فعل ما يفعله القاضي .

(**2660**) بذر أرضه بُرًّا ، فبذرها آخر شعيرًا فصار مستهلكًا بر الأول ؛ فلو شاء ضمنه برًا مبذورًا في الحال ؛ يعني تُقَوّم الأرض مبذورة وغير مبذورة ، فيضمن الفضل فيصير البر المبذور ملكًا للثاني ، ولو شاء صبر حتى يتميز البر من الشعير ، فيؤمر بقلع الشعير . ولو لم يفعل شيئًا من ذلك حتى استحصد ، فالشعير لمالكه والبر لمالكه ولو سقاها ربها حين بذرها فنبتت فالزرع كله لرب الأرض ، وعليه : الشعير لصاحبه . وكذا لو غصب / أرضًا فزرعها ثم زرع آخر ، فالزرع كله للثاني ، ويضمن للأول مثل بذره ونقصان الأرض على الأول . من غصب العقار من الفصولين . 219/د

(**2661**) زرع الأكارسنين بعد مضي مدة المزارعة ، جواب الكتاب أنه لا يكون مزارعة ، فالزرع كله للأكار ، وعليه أن يتصدق بما فضل من بذره وأجر مثل عمله ، وهكذا كانوا يفتون ببخارى . وقيل : يكون مزارعة ، وقيل : لو كانت الأرض معدة للزراعة بأن كان ربها ممن لا يزرع بنفسه ويدفعها مزارعة فذلك على المزارعة ، فلرب الأرض حصة على ما هو عرف تلك القرية ، لكن إنما يحمل على هذا ، إذا لم يعلم وقت الزراعة أنه زرعها على وجه الغصب صريحا أو دلالة أو على تأويل ؛ فإنَّ من أجر أرض غيره بلا أمره ولم يجزه ربها وقد زرعها المستأجر ، فالزرع كله

للمستأجر لا على المزارعة ، وإن كانت الأرض معدة للزراعة ، إلا في الوقف يجب فيه الحصة أو الأجر بأي جهة زرعها أو سكنها ، أعدت للزراعة أوْ لا . على هذا استقر فتوى عامة المتأخرين من الفصل الثاني والثلاثين من الفصولين . وفيه أيضا عن الذخيرة ، لكن في غير ذلك الفصل : من زرع أرض غيره بلا أمره ، يجب الثلث أو الربع على ما هو عرف القرية . كذا أجاب علي السغدي . وفيه رواية كتاب المزارعة . سئل الشيخ الإمام برهان الدين : دردهي كه معهوداست كه إيشان غله بكارند وحصة زمين يك ياجهاريك بدهندكسي به وجه كديوري كشت غلة واجب شودياني إجاب شود [1] . انتهى (قلت) وقد مرت في غصب العقار .

(**2662**) لو قال لرجل : اسقني يومًا من نهرك لأسقيك يومًا من نهري ، لا يجوز ، ولا يضمن لما أخذ من شربه ؛ لأن الماء مباح بأصل الخلقة [2] ، وبدخوله في النهر لا يصير ملكا له ؛ ولهذا يملك استهلاكه بالشفة [3] ، فإذا استهلكه بجهة أخرى لا يضمن . من الوجيز .

(**2663**) وفي الفصولين : لو نزح ماء بئر رجل حتى يبست ، لم يضمن ؛ إذ مالك البئر لا يملك الماء ، بخلاف ما لو صب ماء من الجب ، فإنه يؤمر بإملائه ؛ لأنه ملكه . اهـ .

(**2664**) لو سقى زرعه من شرب غيره بلا أمره ، لا يضمن في رواية الأصل . وفي رواية : يضمن ؛ وهو اختيار فخر الإسلام . ذكره في الدرر والغرر ، قال في البزازية [4] : والخلاصة والفتوى على أنه لا يضمن .

(**2665**) المزارع إذا بعث حماره إلى رب الأرض على يد ابن له ، فمنع صاحب الأرض الابن أن يذهب بالحمار ، فاستعمله الابن في حاجته ، فضاع الحمار ، إن كان الابن بالغا لا يضمن ، وإن كان صغيرًا ضمن . هذه في الغصب من الخلاصة .

22/أ (**2666**) منع وكيل الرعية الماء من صاحب الضيعة حتى يبس زرعه ، / لا يضمن . هذه في الغصب من القنية .

---

(1) عبارة فارسية ترجمتها : في قرية معتاد فيها زرع الغلة على أن أجرة الأرض ثلث الخارج أو ربعه فهل إذا زرع رجل بطريق الأكارية تجب الغلة المعهود إعطاؤها أم لا ؟ أجاب : تجب .

(2) قاعدة : الماء مباح بأصل الخلقة .

(3) كذا في (ص) و (ط) ولعل الصواب « الشفعة » .

(4) البزازية (118/6) .

(**2667**) لو سلم حماره إلى المزارع ليشده في الدالية [1] ، ففعل ، ونام وانقطع حبله ، ووقع في المقرات ؛ وهى مجتمع ماء المطر ومات لا يضمن . هذه في الجنايات . من القنية .

(**2668**) زرع بين اثنين أبى أحدهما أن ينفق عليه ، لَمْ يُجْبَرْ على ذلك لكن يقال للآخر : أنفق أنت وارجع بنصف النفقة في حصة شريكك . فلو أنفق ولم يخرج الزرع مقدار ما أنفق هل يرجع على صاحبه بتمام نصف النفقة ؟ أم بمقدار الزرع ؟ ذكره في المزارعة ، وفرق بين ما إذا أنفق صاحب الأرض وبين ما إذا أنفق المزارع . وفي واقعات الناطفي : نخل أُوصي لرجل بأصلها ولآخر بثمرها فالنفقة على صاحب الثمر ، فإن لم يثمر سنة فأبى صاحب الثمر الإنفاق ، فأنفق صاحب الرقبة بقضاء أو بغير قضاء ، ثم أثمر سنة أخرى ؛ فإن صاحب الرقبة يرجع فيما أنفق ولا يكون متبرعًا .

(**2669**) ولو دفع نخلًا مقاطعة ، فمات العامل في بعض السنة ، فأنفق رب النخل بغير أمر القاضي ، لا يكون متبرعا ورجع به في الثمر ولو لم يمت العامل لكنه غاب فأنفق رب النخل كان متبرعًا ، إلا أن يكون بأمر القاضي . وعن خلف [2] ، قال : سألت محمدًا – رحمه اللّه – ، عن حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه ؟ قال : أَجْبره على ذلك . قلت : فإن فسد الزرع قبل أن يرتفع فأبى أن يسقيه ؟ قال : لا ضمان عليه . قال أبو الليثُ الكبير – رحمه اللّه – : به نأخذ وكان ينبغي [له] [3] أن يرفعه إلى السلطان ، فإذا رفعه إلى السلطان ثم منعه بعد ذلك ، فإنه يضمن إذا فسد . كذا في الصغرى من القسمة .

(**2670**) لو أخذ ثلاثة أرضًا بالنصف ؛ ليزرعوها بالشركة فغاب أحدهم ، وزرع اثنان بعض الأرض برًا فحضر الثالث وزرع بعض الأرض شعيرًا ، فلو كان ذلك بإذن كل واحد منهم ، فالبر بينهم ويرجع رب البر بثلث الزرع على الثالث والشعير بينهم أيضًا ، أو يرجع هو أيضا عليهما بثلثي الشعير الذي بذر بعد دفع نصيب رب الأرض . ولو فعلوا بلا إذن ، فالبر ثلثها لرب الأرض وثلثاه لهما ، ويغرمان نقصان ثلث الأرض . وأما رب الشعير فخمسة أسداسه له ولرب الأرض

---

(1) الدالية : الدلو ونحوها . اللسان مادة (دلا) (1417) .

(2) وهو خلف بن أيوب وقد تقدمت ترجمته .

(3) ساقطة من (ط) .

سدسه ؛ لأن ثلثي الشعير زرع غصبًا فهو له وثلثه زرع بحق وعليه نقصان الأرض في قدر ثلثي ذلك . كذا في الفصولين من أحكام المزارعة .

(**2671**) عامل الخراج لو أخذ الخراج من الأكار ورب الأرض غائب ، ظاهر الرواية أنه لا يرجع على رب الأرض . كذا في الذخيرة / وفي فوائد النسفي : يرجع والمشترى كأكار ، وكذا الجواب في الجناية لو أخذه العامل من المستأجر أو من غلة داره . كذا في الفصولين من آخر أحكام العمارة في ملك الغير .

(**2672**) رجل له نوبة ماء في يوم معين من الأسبوع ، فجاء رجل وسقى أرضه في نوبته ، ذكر الإمام البزدوي [1] : إن غاصب الماء يكون ضامنًا ، وذكر في الأصل أنه لا يكون ضامنا وكذا لو أراد سقي زرعه من مجرى له فجاء رجل فمنعه الماء ففسد زرعه ، قالوا : لا شيء عليه . كما لو منع الراعي حتى ضاعت المواشي . من الخلاصة .

(**2673**) ترك أرضه المزروعة ببذره فرباه رجل بإذن الوالي حتى استحصد فالريع لصاحب البذر ولا يضمن ما أنفق المولى لكنه إذا أدى الخراج يرجع به على رب الأرض . كذا في القنية من الزكاة .

(**2674**) رجل أراد سقي أرضه فمنعه إنسان حتى فسد زرعه ، لم يضمن . هذه في الغصب من الخلاصة .

(**2675**) اشترى حصة ماء وأشرف على الإدراك ، فقال للبائع : لا تسقه فإن السقي يضره ، فسقاه وجَفَّ العنب ، يضمن النقصان ، إن سقاه سقيًا غير معتاد .

(**2676**) أجر أرضه من رجل بحنطة فلما حصد المستأجر زرعه وداسه منعه المؤجر من نقله ليدفع الأجرة فأفسده المطر ، لا يضمن .

(**2677**) غرس في أرض الغير بغير إذنه ، فالشجرة للغارس ، ويتصدق بما زاد على قيمة غرسه ، ولو كان مستحقًا فتصدق به على نفسه يجوز ، وليس لصاحب الأرض تملكها بالقيمة ولكن يغرم الغارس نقصان الأرض إن ظهر . وقال أبو الليث : ملكها بالقيمة إن أضر القلع بالأرض ، وقيل : قيمة شجرة لغيره حق القلع . في الغصب من القنية .

(1) البزدوي : علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد البزدوي ، أبو الحسن فخر الدين ، فقيه ، أصولي ، محدث ، مفسر ، ولد سنة (400 هـ) بسمرقند وتوفي بها سنة (482 هـ) . من تصانيفه : المبسوط وغيره . انظر : معجم المؤلفين 501/2 ، سير أعلام النبلاء 100/14 .

(**2678**) رجل غصب أرض رجل وزرعها حنطة ، ثم اختصما وهي بذر لم تنبت بعد ، فصاحب الأرض بالخيار : إن شاء تركها حتى تنبت ، ثم يقول له : اقلع زرعك ، وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فيه ، وتفسيره عن محمد - رحمه الله - : تقوم الأرض وليس فيها بذر وتقوم وفيها بذر . والمختار أنه يضمن قيمة بذره ، لكن مبذورًا في أرض غيره .

(**2679**) رجل زرع في أرضه شعيرًا ، وجاء آخر فزرع عليه حنطة بغير أمر صاحب الشعير [فتبايعا ، لاحظ لصاحب الشعير ،] [1] فهو لصاحب الحنطة وعليه لصاحب الشعير ما زاد الشعير ، تقوم الأرض مزروعة وغير مزروعة .

(**2680**) رجل زرع في أرضه برًا ولم ينبت ، حتى جاء آخر وبذر فيها شعيرا ، ثم سقى رب الأرض فنبت الزرع ، فعلى الذي بذر / الشعير قيمة بر مبذور في 221/أ الأرض ثم على رب الأرض قيمة البر والشعير مخلوطًا مبذورًا ؛ لأنه استهلكهما بالسقي .

(**2681**) رجل زرع أرض نفسه ، فجاء آخر وألقى بذره فيها وسقى الأرض ، أو ألقى بذره فيها وقلب الأرض قبل أن ينبت بذر صاحب الأرض ، أو لم يقلب وسقى الأرض ، فنبت البذران ، فما نبت يكون للآخر عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعليه للأول قيمة بذره . فلو جاء لصاحب الأرض وألقى فيها بذر نفسه ثالثة وقلب الأرض قبل أن ينبت فيها البذر ، أو لم يقلب وسقى ، فما نبت من البذر كله له ، وعليه للغاصب مثل : بذره مبذورا في أرض غيره ، هذا إذا لم يكن الزرع نابتًا ، أما إذا زرع المالك ونبت ، ثم جاء آخر وألقى بذره ، إن لم يقلب ونبت فالجواب كما ذكرنا . فإن قلب ؛ إن كان الزرع النابت إذا قلب مرة أخرى ينبت فكذلك ، وإن كان لا ينبت فالزرع للثاني ، وعلى الثاني قيمة زرعه ثانيًا . وفي متفرقات أبي جعفر : رجل بذر في أرضه بذرًا ، فجاء آخر فسقى تلك الأرض حتى أدرك الزرع ، فإن الزرع في القياس للساقي ، وعليه قيمة الحب مبذورًا في الأرض على شرط القرار ، إن سقى قبل أن يفسد البذر في الأرض . وإن سقاها بعد ما فسد البذر في الأرض قبل أن ينبت نباتًا له قيمة ونبت بسقيه فإن في القياس

---

(1) ساقطة من (ط) .

عليه نقصان الأرض ، تقوم الأرض مبذورة وقد فسد حبها وتقوم غير مبذورة ، فيغرم النقصان والزرع للساقي . وإن سقاها بعدما نبت الزرع وصار له قيمة [، فعليه قيمة] [1] الزرع يوم سقاها فالزرع للساقي . وإن سقاها بعد ما استغنى الزرع عن السقي لكن السقي أجود له ، فإن الزرع لصاحب الأرض ولا شيء للساقي وهذا جواب الفقيه أبي جعفر وجواب الفقيه أبي الليث : الأجنبي الساقي متطوع ولا شيء له .

(**2682**) أرض بين رجلين غاب أحدهما ، لشريكه أن يزرع نصف الأرض . ولو أراد العام الثاني أن يزرع ، زرع النصف الذي كان زرع . وروي أبو يوسف - رحمه اللّه - عن أبي حنيفة - رحمه اللّه - : إنه ليس للحاضر أن يزرع بقدر حصته ، هذا إذا كان أحدهما غائبًا . وإن كان حاضرًا فزرع أحدهما الأرض المشتركة بغير إذن شريكه وسقاها ، قال في النوازل : إن كان الزرع لم يدرك ، لشريكه أن يقاسم الأرض ، فما وقع من ذلك في نصيب الزارع أقره ، وما وقع في نصيب الآخر أمر بقلعه ويضمنه النقصان . وإن أدرك الزرع أو قرب من الإدراك ، غرم نقصان نصف الأرض . وإن لم يقاسم وتراضيا أن يعطيه / نصف البذر والزرع بينهما ؛ إن كان بعدما نبت الزرع جاز ، وقبل النبات لا يجوز . وفي فتاوى القاضي الإمام قالوا : إن كان الأرض تنفعها الزراعة أو لاتنفع [ولا تضر] [2] ولا تنقص ، فله أن يزرع الكل ، فإذا حضر الغائب كان له أن ينتفع بالأرض مثل تلك المدة ؛ لأن في مثل هذا يكون الغائب راضيا دلالة . وإن علم أن الزرع ينقص الأرض أو كان ترك الزراعة ينفعها ويزيدها قوة ، لا يكون للحاضر أن يزرع فيها شيئًا أصلاً .

(**2683**) إذا مات رب الأرض بعدما نبت الزرع قبل أن يستحصد ، والبذر من المزارع ، يبقى العقد إلى أن يستحصد الزرع ، استحسانا [، ولا يجب شئ في الأجر على المزارع .] [3] هذا إذا قال المزارع : أنا لا أقلع الزرع . فإن قال : أنا أقلع الزرع ، فإنه لا يقع عقد المزارعة . وإذا اختار المزارع القلع فلورثة رب الأرض خيارات ثلاث :

1 - إن شاءوا قلعوا الزرع والمقلوع بينهم .

2 - وإن شاءوا أنفقوا على الزرع بأمر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة .

(1 - 3) ساقطة من (ط) .

3 - وإن شاءوا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم ، فإن مات بعد المزارعة قبل النبات ، اختلف المشايخ فيه . ولو لم يمت ، لكنَّ المزارع أخر الزراعة حتى انقضت السنة ، والزرع بَقْل ، فأرادَ ربُّ الأرض أن يقلع الزرع ، وأبى المزارع ، ليس لرب الأرض أن يقلع ، ويثبت بينهما إجارة في نصف السنة حتى يستحصد ، والعمل بينهما نصفان حتى يستحصد ، وهذا إذا لم يرد المزارع القلع ، فإن أراد القلع ، فلرب الأرض خيارات ثلاث على ما ذكرناه . وإذا أنفق بعد انتهاء المدة بأمر القاضي ، رجع على المزارع بنصف النفقة [ولو انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك ، وأبى العامل الصرم ، فإنه يترك في يده بغير إجارة] [1] .

(**2684**) إذا هرب المزارع في وسط السنة والزرع بقل ، فأنفق عليه رَبُّ الأرض حتى استحصد ، يرجع على العامل بما أنفق بالغًا ما بلغ ، والقول قول المزارع في قدر النفقة مع يمينه على عمله .

(**2685**) زرع فوما [2] وأخذ بعضها من الأرض وبقى البعض مقلوعا أو غير مقلوع حتى نبت ، فهو بينه وبين رب الأرض على الشرط ، فإن قلعه ورفع الزرع وكان يتناثر في الأرض ، فنبت زرع آخر ، فهو بين الأكار وربِّ الأرض بما ذكرنا . لكن يجب أن يتصدق الأكار بالفضل من نصيبه . وإن نبت بسقي رب الأرض ومؤنته ، فهو له ، وبعد ذلك : إن كان للحب قيمة ضمن ، والإ فلا شيء عليه ، وإن [نبت ذلك بسقى الأجنبي] [3] ، كان متطوعا ، والزرع / بين الزارع ورب الأرض على ما شرطا . قال – رحمه اللّه – : هذا جواب الفقيه أبي الليث ، وجواب الفقيه أبي جعفر قد ذكر في الفصل الأول في مزارعة مبسوط الإمام الطواويسى : إذا وقع الزرع وتناثر الحب وجاء إنسان وسقاها أو أحدهما حتى نبت ، فإنه يكون كله للساقي ؛ لأنه بالسقي صار مستهلكًا ، حتى لو سقته السماء ، أو نبت بغير السقي يكون مشتركا بينهما [حينئذٍ] [4] .

---

(1) زيادة من (ط) .

(2) فومًا : الفوم : الزرع أو الحنطة والواحدة (فومة) وذهب بعض أهل التفسير إلى أن المقصود من قوله تعالى ﴿ وفومها وعدسها ﴾ أنه أراد الثوم . اللسان مادة (فوم) (3491) .

(3 ، 4) ساقطة من (ط) .

(**2686**) إذا كان البذر من المزارع ، له أن يدفع إلى آخر مزارعة ، وإن لم يأذن له رب الأرض أصلًا . فلو دفع المزارع مزارعة بالنصف إلى آخر على أن يعمل ببذره ، والشرط في المزارعة الأولى أيضا بالنصف ، فالخارج بين رب الأرض والمزارع الثاني نصفان ، ولا شيء للمزارع الأول . [ولو دفع إلى الأول على أن يعملها ببذره على أن الخارج بينهما نصفان ، فدفعها الأول إلى آخر على أن يعملها ببذره ، على أن للأول ثلث الخارج والثلثان للثاني] (1) ولو شرط ، للمزارع الأول ثلث الخارج والثلثان للثاني ، فالثلث لرب الأرض والثلثان للمزارع الثاني ويغرم المزارع الأول لرب الأرض أجر مثل ثلث الأرض .

(**2687**) ولو دفع المزارع الأرض إلى غيره عارية ؛ ليزرعها لنفسه ، كانت الإعارة جائزة . وإذا زرعها المستعير ، سلم الخارج له ويغرم المزارع الأول لرب الأرض أجر مثل جميع الأرض . ولو كان البذر من رب الأرض ، ليس له أن يدفع إلى آخر مزارعة ، لكن له أن يستأجر الأجراء بماله . فلو دفع مع هذا مزارعة من غير إذن رب الأرض ، فالمزارعة جائزة بين المزارع الأول والثاني ، والخارج بينهما على ما شرطا ، ولا شيء لرب الأرض . لكن لرب الأرض والبذر أن يضمن بذره أيهما شاء : إن ضَمَّن الأول لا يرجع على الثاني ، وإن ضَمَّنَ الثاني رجع على الأول ، فإن انتقصت الأرض ضمن النقصان الثاني بالإجماع ، وليس له أن يضمن الأول عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - وأبي يوسف - رحمه اللّه - على القول الآخر. هذا إذا لم يأذن له رب الأرض ، أما إذا أذن له في ذلك ، إما نصا أو دلالة ؛ بأن قال له : اعمل فيه برأيك [له أن يدفع إلى آخر مزارعة . إذا دفع إلى رجل نخيلاً معاملة بالنصف ولم يقل له اعمل برأيك] (2) فدفع لعامل آخر معاملة ، فعمل فيه ، فما خرج فهو لصاحب النخيل ، وللعامل أجر المثل على العامل الأول ، ولو هلك الثمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو على رؤوس النخيل ، لا يضمن . وإن هلك الثمر من عمل العامل الآخر في أمر خالف فيه الأمر الأول ، فالضمان لصاحب النخيل على العامل الأخير ، ولا يضمن العامل الأول .

(**2688**) رجل دفع كرما معاملة ، فلما أثمر الكرم ، والدافع وأهله يدخلون

---

(1) زيادة من (ط) . (2) ساقطة من (ط) .

ويأكلون ويحملون ، والعامل لا يدخل إلا قليلا – إن كان / ذلك بغير إذن 22
الدافع ، لا يضمن ، والضمان على الذين أكلوا . وإن كان بإذنه وهم ممن تجب نفقتهم عليه ، ضمن نصيب العامل . وإن كان ممن لا تجب نفقتهم عليه لا يضمن . في النوازل . وإن كانوا قبضوا بإذنه وهم ممن لا تجب نفقتهم عليه ، لا ضمان عليه أيضا . قال في القنية : وهذا إذا كان الكرم مشتركًا بينهما شركة ملك أو كان الزرع بين الأكار وصاحب الأرض ، أو بين شريكين وأصحاب أحدهما يدقون السنابل قبل الدياس وينفقونها . أما إذا باع ثمار كرمه ثم أصحابه كانوا يأكلون الثمار ، ينبغي أن لا يضمن صاحب الكرم ما أكلوا بإذنه ، وإن كان يجب نفقته عليه ؛ لأنه ليس له أن يأخذ من هذه الثمار بنفسه فلا يصح إذنه بخلاف الأول . انتهى .

(**2689**) وإن حصد الزرع وجمعه من غير إذن الدافع ومن غير أن يشرط عليه ، ضمن حصة الدافع . ولو شرط عليه فتغافل حتى هلك الزرع ، ضمن للمالك نصيبه . إذا شرط الحصاد عليه ، فترك حتى هلك ، يضمن ؛ لأنه وجب عليه بقبوله ، فإذا ترك فقد ضيعه .

(**2690**) لو قال للأكار : أخرج الجوز أو الحنطة إلى الصحراء ؛ لأنها رطبة ، فأخر ففسد ، ضمن إن كان ذلك مشروطًا في عقد المزارعة . وترك التشديد بمنزلة ترك السقي . ولو ترك حفظ الزرع حتى أفسده الدواب ، ضمن . وإن لم يطرد الجراد حتى أكل ، إن كان الجراد بحال يمكن طرده ودفعه ، فإذا لم يدفع ضمن .

(**2691**) وفي الفتاوى للنسفي : إذا كان بقر المالك في يد الأكار فبعثها مع الراعي إلى السرح فضاع ، لا يضمن هو ولا الراعي البقر المستعار والمستأجر على هذا . وقد اضطربت الروايات من المشايخ في هذه المسألة . ولو ترك البقر يرعى [فضاع ،] [1] اختلف المشايخ فيه . هذه الجملة من الخلاصة . سوى المنقول من القنية .

(**2692**) الأكار كان يستعمل بقر صاحب الأرض ، فلما فرغ من العمل ذهب بالآلات إلى منزله وترك البقر يرعى فجاء سارق وسرقه مع بقر القرية [، فأتبعه الأكار ،] [2] ولم يقدر الأكار على التخليص ، أجاب شيخ الإسلام بأنه يضمن

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

الأكار . وغيره أجاب بأنه لا يضمن وعليه الفتوى . وقال الإمام النسفي : لو سلم المزارع البقر إلى الراعي فهلك ، لا ضمان عليه ولا على الراعي . وفي موضع آخر : إنه إذا بعثه إلى السرح ، يضمن . والصحيح ؛ ما أجاب به الإمام النسفي - رحمه اللّٰه - .

22/أ (**2693**) دفع الأشجار معاملة على أن يقوم / عليها ويشد منها المحتاج إلى الشد ، فأخر الشد حتى أصابها البرد ، والعادة أن الأشجار إن لم تشد يضرها البرد ، يضمن العامل قيمة ما أصاب البرد . وعن الثاني : زرع بينهما أخر أحدهما السقي ، يجبر عليه ، فإن فسد الزرع بعد رفع الأمر إلى الحاكم بذلك ، فامتنع عنه ، فعليه الضمان .

(**2694**) دفع أرضه مزارعة إلى [عبد] [1] محجور وهلك العبد من العمل ؛ إن كان البذر من العبد لا ضمان على رب الأرض ، وإن كان من ربها يكون مستأجرًا فيكون عمله لرب الأرض ، وإن كان من العبد يكون مستأجرًا في الأرض ويكون العبد عاملا لنفسه ، فلا يضمن إذا هلك .

(**2695**) غرس تالة [2] على نهر قرية [فغلظت] [3] ، والغارس في عيال رجل يخدمه ، فقال المخدوم : الغرس لي لأنك خادمي ؛ فإن كانت التالة للغارس فله . وإن كانت للرجل والغارس في عياله يعمل له مثل هذا العمل ، فالشجرة للرجل . وإن لم يكن يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها بإذنه فهي للغارس وعلية قيمة التالة لصاحبها ؛ لأنه يملكها بالقيمة .

(**2696**) قلع تالة إنسان وغرسها ورباها ، فهي للغارس بالقيمة . من البزازية .

(**2697**) استأجر أرضًا ودفعها مزارعة فَكَرَبَها المزارع ثم المستأجر أجرها من آخر قبل أن يبذرها المزارع ، صح إن كان البذر من المستأجر ، وللمزارع أن يطالب المستأجر بأجر مثل عمله لو لم يشرط على الحراث .

(**2698**) حفر النهر [فاستعمله في الحفر ،] [4] لا يجب عليه أجر ما حفر .

(**2699**) مزارع جمع سرقينا [5] وكان التراب من رب الأرض والبقر من

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) التالة : التال صغار النخل وفسيله . اللسان (تول) (457) .

(3) ساقطة من (ط) . (4) ساقطة من (ط) .

(5) سرقين : وهى ما تدمل به الأرض . اللسان (سرقن) (1999) .

المزارع ، فهو مشترك بينهما ؛ لأن الخلط بالإذن . نجم الأئمة البخاري : السرقين كله للمزارع وعليه قيمة التراب ، إن كان له قيمة ، وإلا فلا شيء عليه قاضي غلام غزى السرقين ، كله لرب الأرض . قال أستاذنا : - وهو الأصوب - فإن المزارع لا يجمع السرقين لنفسه ، بل ليلقيه في أرض رب الأرض ، عادة الحراثون الذين عليهم قرض لأرباب الأراضي بسواد البلد يخرجون السرقين من قبل الإدخال في الأرض ، إلا إذا قال له رب الأرض : خذ السرقين من مكان كذا بعينه ، فحينئذٍ يكون له ؛ لصحة الأمر [الذاري] [1] يضمن بترك الحفظ كدسه ليلًا ، إذا كان الحفظ عليه متعارفًا . من القنية .

(2700) رجل أتلف شرب إنسان ، بأن سقى أرضه بشرب غيره ، قال الإمام البزدوي : ضمن . وتفسير ضمان الشرب في شرب الأصل للسرخسي أنه ينظر بكم يشتري لو كان بيعه / جائزًا ؟ وقال الإمام خواهر زاده : لا يضمن . وعليه 223 الفتوى . من الخلاصة .

(2701) يجوز رفع الجمد [2] من الحياض التي في بلادنا للشفة ، كالماء . ولو سقى أرضه فانجمد الماء فيه ، فلكل أحدٍ رفع ذلك الجمد إلا إذا أعدّ أرضه ليجمد الماء فيه .

(2702) الساقي من البئر لا يملك بنفس ملء الدلو حتى ينحيه عن رأس البئر ، خلافا لمحمد - رحمه الله - والمحتطب يملك الحطب بنفس الاحتطاب ، ولا يحتاج إلى أن يشده ويجمعه حتى يثبت له الملك . من القنية .

---

(1) في ط (الذي يقال ذرات الأرض) .

(2) الجمد : الماء الجامد . اللسان (جمد) (673) .

الباب الخامس والعشرون

في الوقف

(**2703**) الناظر إذا مات مجهلًا غلات الوقف لا يضمن ، أما إذا مات مجهلًا لمال البدل ، فإنه يضمنه . ومعنى ضمانه : صيرورته دينا في تركته ، كما في أمانات الأشباه . وفي قاضيخان : إذا شرط الواقف الاستبدال بنفسه في أصل الوقف ، يصح الشرط والوقف ، ويملك الاستبدال [1] . فلو باع أرض الوقف وقبض الثمن ، ثم مات ولم يبين حال الثمن ، يكون الثمن دينا في تركته . ولو باعها ووهب الثمن ، صحت الهبة ويضمن الثمن في قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – وقال أبو يوسف – رحمه اللّه – : لا تصح الهبة . انتهى .

(**2704**) المتولي إذا خلط أموال الأوقاف المختلفة ، يضمن ، إلا إذا كان بأمر القاضي . ولو خلط مال الوقف بمال نفسه ، لا يضمن ، وقيل : يضمن . ولو أتلف مال الوقف ثم وضع مثله ، لم يبرأ . وحيلة براءته : إنفاقه في التعمير ، وأن يرفع الأمر إلى القاضي ، فينصب القاضي من يأخذه منه ، فيبرأ ثم يرد عليه . من أمانات الأشباه . وفي قاضيخان : متولي الوقف إذا صرف دراهم الوقف في حاجة نفسه ، ثم أنفق من ماله مثل تلك الدراهم في الوقف ، قال الشيخ الإمام : هذا جائز ، ويبرأ عن الضمان . قال : ولو خلط من ماله مثل تلك الدراهم بدراهم الوقف ، كان ضامنًا للكل . انتهى .

(**2705**) وفي الخلاصة : مسجد له أوقاف مختلفة ، لا بأس للقيم أن يخلط غلتها . وإن خرب حانوت منها ، فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر ، سواء كان الواقف واحدًا أو مختلفًا .

(**2706**) ولو خلط المتولي دراهمه بدراهم الوقف ، صار ضامنا ، وطريق خروجه من الضمان : التصرف في حاجة المسجد والرفع إلى الحاكم . انتهى . وفي القنية : لو أذن القاضي للقيم فخلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه ، جاز ولا يضمن . وكذا القاضي إذا خلط مال الصغير بماله ، وعن أبي يوسف – رحمه اللّه – : الوصي إذا خلط مال الصغير بماله ، لا يضمن .

---

(1) قاعدة : إذا شرط الواقف الاستبدال بنفسه في أصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال .

(2707) قيم [1] / يخلط غلة الرهن بغلة البواري [2] ، فهو سارق خائن . انتهى . 224/أ

(2708) قيم الوقف إذا أنفق من ماله على الوقف ليرجع في غلته فله الرجوع . من مشتمل الأحكام .

(2709) وللمتولي [3] أن يفعل في المسجد من مال الوقف ما يرجع إلى إحكام البناء دون ما يرجع إلى النفس ، حتى لو فعل يضمن . ولو فعل من مال نفسه ، لا بأس به . هذه في كراهة استقبال القبلة في النخل . من الهداية .

(2710) وليس للمشرف على القيم أن يتصرف في مال الوقف . وقيل : ليس للمتولي أن يفتح للمسجد بادخانة [4] ، وقيل : لو فيه تكثير الجماعة فله ذلك . وللمتولي أن يتخذ بسطح بيت الوقف خُصًا ، لو كان يزيد في أجرته . ولو كان المتولي أمينًا فاستأجر من يكتب حسابه ، فالأجر يجب في ماله لا في الوقف . من الفصولين .

(2711) مسجد بابه على مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد فيشق على الناس دخول المسجد ، للقيم أن يأخذ ظلة على باب المسجد من غلة وقف المسجد ، إذا لم يكن فيه ضرر لأهل الطريق .

(2712) وللمتولي أن يشتري من غلة وقف المسجد سلما ليصعد على السطح لتطينه ، وكذا يعطي الذي يكنس الثلج أو التراب وينقله من المسجد .

(2713) رجل قال : جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد على هذا ، صارت الحجرة وقفًا على المسجد إذا سلمها إلى المتولي ، وليس للمتولي أن يصرف غلتها إلى غير الدهن .

(2714) قيم المسجد أو الوقف إذا أدخل جذوعًا في دار الوقف ليرجع في غلتها ، له ذلك ؛ لأن الوصي لو أنفق من ماله على اليتيم له ذلك ، فكذا القيم ، والاحتياط أن يبيع الجذع من آخر ثم يشتريه لأجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف .

(2715) مسجد بجنبه ماء ، انكسر حائط المسجد من ذلك الماء ، ينبغي لأهل

---

(1) قيم : أى حددت قيمة الشىء بالتقويم . اللسان (3783) (قوم) .

(2) البواري : وهى الأرض التي لم تزرع أو تركت سنة لتزرع . اللسان (بور) (385) .

(3) المتولي : مِنْ ولي الأمر : التولى بمعنى الإعراض أو الاتباع . اللسان 4925 (ولى) .

(4) كلمة فارسية ترجمتها : منفذ الهواء . من مصحح المطبوعة .

المسجد أن يرفعوا الأمر إلى القاضي ليأمر أهل النهر بإصلاحه ، حتى إذا لم يصلحوا وانهدم حائط المسجد ضمنوا قيمة ما انهدم ؛ لأنه لما أشهد عليهم صاروا متلفين بترك الإصلاح . من الخلاصة .

(2716) إذا اجتمع من مال الوقف على الفقراء أو على المسجد الجامع ثم ناب الإسلام نائبة ، بأن غلبت جماعة الكفرة ، فاحتيج في ذلك إلى مال لدفع شرهم ، قال – رحمه الله – : ما كان من غلة المسجد الجامع يجوز للحاكم أن يصرف ذلك على وجه القرض ، إذا لم يكن للمسجد حاجة إلى ذلك المال ويكون ذلك دينًا .

(2717) مسجد له غلة ؛ ذكر الواقف في وقفه أن القيم يشتري بتلك الغلة جنازة لا يجوز للقيم أن يشتري ، ولو / اشترى يكون ضامنًا . 22/ب

(2718) قوم عمروا أرض موات على شط جيحون ، وكان السلطان يأخذ العشر منهم ؛ لأن على قول محمد – رحمه الله – : ماء الجيحون ليس ماء الخراج ، وبقرب ذلك رباط ، فقام متولي الرباط إلى السلطان ، فأطلق السلطان له ذلك العشر ، هل يكون للمتولي أن يصرف ذلك العشر إلى مؤذن يؤذن في هذا الرباط بقرب هذا يستعين بهذا في طعامه وكسوته ؟ وهل يجوز له ذلك ؟ وهل ذلك يكون للمؤذن أن يأخذ من ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط ؟ قال الفقيه أبو جعفر : لو كان المؤذن محتاجًا يطيب له ، ولا ينبغي أن يصرف ذلك العشر إلى عمارة الرباط ، وإنما يصرفه إلى الفقراء لا غير . ولو صرف إلى المحتاجين ثم أنفقوا في عمارة الرباط ، جاز ويكون ذلك حسنا .

(2719) رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم ، خربت القنطرة ، ولا يمكن الوصول إلى الرباط إلا بمجاوزة النهر ، وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة ، هل تجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط ؟ قال الفقيه أبو جعفر : إن كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به ، وإلا فلا .

(2720) متولي الرباط إذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضًا ، قال الفقيه أبو جعفر : لا ينبغي أن يفعل ، ولو فعل ثم أنفق في الرباط رجوت أن يبرأ ، وإن أقرض ليكون أحرز من الإمساك عنده ، قال : رجوت أن يكون واسعًا له ذلك .

(2721) رجل قال : أرضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين ، وهي

تخرج من الثلث ، ثم مات ، فاحتاج ولده ، قال هلال [1] : لا يعطى لولده من الغلة شيء ، إلا إذا كان الوقف في صحته ، ولم يضف إلى ما بعد الموت ثم مات وفي ولد الواقف فقرًا ، فحينئذٍ : يكون للمتولي أن يدفع إلى كل واحد سهمًا أقل من مائتي درهم ، وهو أحق بذلك من سائر الفقراء ، وإن لم يعطهم شيئًا لا يضمن المتولي ؛ لأنه لم يمنع حقا واجبًا لهم . وكذلك قالوا في الذي وقف ضيعة في صحته على الفقراء ، ثم مات وله ابنة ضعيفة : كان الأفضل للقيم أن يصرف إليها مقدار حاجتها . من قاضيخان [2] .

(2722) مريض وقف داره في مرضه ، جاز من الثلث . ولو لم يخرج منه وأجازه الورثة ، جاز . ولو لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث . ولو أجاز بعضهم لابعضهم ، جاز بقدر ما أجيز وبطل الباقي ، إلا أن يظهر للميت مال غير ذلك ، فينفذ الوقف في الكل . ومن لم يجزه / لو باع نصيبه قبل أن يظهر للميت مال 225/ آخر ، لا يبطل بيعه ، ويغرم قيمة ذلك ويشترى بها أرضا ، ويوقف على ذلك الوجه . كذا في الوقف من أحكام المرضى من الفصولين .

(2723) لو أبرأ القيم المستأجر من الأجرة بعد تمام مدة الإجارة ، تصح البراءة عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – ويضمن .

(2724) وللمتولي صرف شيء من مال الوقف إلى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف . وإسراج السرج الكثيرة في السكك والأسواق ليلة البراءة بدعة . وكذا في المساجد ، ويضمن القيم ، وكذا يضمن إذا أسرف في السرج في شهر رمضان وليلة القدر ، ويجوز الإسراج على باب المسجد في السكة أو السوق .

(2725) ولو اشترى من مال المسجد شمعًا في شهر رمضان ، يضمن ، وهذا إذا لم ينص الواقف عليه . أوصى بثلث ماله على أن ينفق على بيت المقدس ، جاز وينفق في سراجه ونحوه ، قال هشام : فدل هذا على أنه يجوز أن ينفق من مال

---

(1) هو هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري قيل له : الرأي ، لسعة علمه وكثرة فهمه كما قيل ربيعة الرأي ، أخذ الفقه عن أبي يوسف وزفر وأخذ منه بكار بن قتيبة وله مصنف في الشروط وأحكام الوقف تداوله العلماء . مات سنة خمس وأربعين بعد المائتين . الفوائد البهية ص 223 .

(2) قاضيخان (315/3) .

المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت .

(2726) كتب إلى بعض المشايخ : هل للقيم أن يشتري المراوح من مصالح المسجد ؟ فقال : لا ، الدهن والحصر والمراوح ليس من مصالح المسجد ، إنما مصالحه عمارته . أبو حامد : الدهن والحصر من مصالحه دون المراوح ، قال - رحمه اللّه - : وهو أشبه بالصواب وأقرب إلى غرض الواقف .

(2727) انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبه ، يضمن . ولا يضمن القيم إذا وقع ، وإذا لم يمكنه دفع ذلك الظلم .

(2728) اشترى القيم من الدهان دهنًا ، ودفع الثمن ، ثم أفلس الدهان ، لم يضمن . قال رضي اللّه عنه : لو رأى القيم أنه إن لم يهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل أعظم ، فله هدمه . ولو لم يكن فيه غلة للعمارة في الحال ، فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في سنة ، واشترى من المقرض شيئًا يسيرًا بثلاثة دنانير ، يرجع في غلته بعشرة ، وعليه الزيادة .

(2729) ولو ضمن القيم مال الوقف بالاستهلاك ، ثم صرف قدر الضمان إلى المصرف بدون إذن القاضي ، يخرج عن العهدة .

(2730) قال رحمه اللّه : وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا يقيم ذلك على الموقوف عليهم . وقيل : ليس له أن يستدين على الوقف للعمارة ، والمختار ما اختاره الصدر الشهيد وأبو الليث : إنه إذا لم يكن بد من الاستدانة ، يرفع إلى القاضي فيأمره بها ، فحينئذٍ : يرجع في الغلة / وليس للقيم أن يأخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة دينًا ليفرقه إلى الفقهاء وإن احتاجوا إليه . 2/ب

(2731) للقيم أن يوكل فيما فوّض إليه ، إن عمم القاضي التفويض إليه ، وإلا فلا .

(2732) اجتمع من مال المسجد شيء فليس للقيم أن يشتري به دارًا للوقف . ولو فعل ووقف يكون وقفه ، ويضمن ، وأفتى محمد بن سلمة - رحمه اللّه - بأنه يجوز . وقيل : هذا استحسان ، والقياس أنه لا يجوز ، وينبغي أن يشتري ويبيع بأمر الحاكم .

(2733) ولو اشترى بالغلة حانوتًا ليستغل ويباع عند الحاجة ، فهو أقرب إلى

الجواز . [من القنية] [1] .

(2734) متولي الوقف إذا أجر وقفًا بدون أجر المثل ، قال الإمام الجليل محمد ابن الفضل : على أصل أصحابنا ، ينبغي أن يكون المستأجر غاصبًا ؛ لأن الخصاف ذكر في كتابه أنه يصير غاصبًا ويلزمه أجر المثل ، فقيل له : أنفتي بهذا ؟ قال : نعم ، ووجه ما قال أن المتولي أبطل بتسميته ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل وهو لا يملك الإبطال فيجب أجر المثل ، كما لو أجر ولم يسم شيئًا . وقال بعضهم : إن المستأجر يصير غاصبًا عند من يرى غصب العقار ، فإن لم ينقص شيء من المنزل وسلم ، كان على المستأجر الأجر لا غير . والفتوى على ما ذكرنا أولًا أنه يجب أجر المثل على كل حال . وعن القاضي أبي الحسن السغدي : وفي هذا قال رجل : غصب دار صبي أو غصب وقفًا ، كان عليه أجر المثل ، فإذا وجب أجر المثل ثمة فماظنك في الإجارة بأقل من أجر المثل ؟ من قاضيخان .

(2735) المتولي لو أسكن [رجلاً] [2] دار الوقف بلا أجر ، قيل : لاشيء على الساكن ، وعامة المتأخرين على أن عليه أجر المثل ، سواء أعدت الدار للغلة أولا ؛ صيانة للوقف عن الظلمة وقطعًا للأطماع الفاسدة ، وبه يفتى . وكذا لو سكن دار الوقف بلا إذن الواقف والقيم ، يلزمه أجر المثل ، بالغًا ما بلغ . وكذا قالوا في وقف الرهن حتى لم يجز ، ولو سكنه المرتهن يجب أجر المثل . وكذا قالوا في مُتَوَلي باع وقفًا فسكنه المشتري ، ثم عُزِلَ المُتَوِّلي ووُلِّي غيره ، فادعى الثاني على المشتري فساد البيع – لزم المشتري أجر المثل ، سواء أعد للغلة أوْلا . قال في الملتقط : والأليق بمذهب أصحابنا أن لا يلزم الأجر في الرهن ولو معد للغلة .

(2736) ولو أُجِّرَ القَيِّمُ بأقل من أجر مثله ، قدَّر ما [لا] [3] يُتَغَابَنُ فيه الناسُ ، حتى لم يجز فسكنه المستأجر ، لزم أجر المثل ، بالغًا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون / وكذا لو أجره إجارة فاسدة . من دعوى الوقف من الفصولين . قلت : 226/أ وتقدم بعض هذه المسائل في غصب العقار .

(2737) متولي الوقف إذا أَجَّر ضيعة من رجل سنين معلومة ، ثم مات المؤجر ، ثم المُسْتَأْجِرُ قبل انقضاء المدة فزرع ورثة المستأجر الأرض ببذرهم ، قال الشيخ محمد

(1 – 3) ساقطة من (ط) .

ابن الفضل : الغلة تكون لورثة المستأجر ، وعليهم نقصان الأرض ، إذا انتقصت الأرض بزراعتهم بعد موت المستأجر ، يصرف ذلك النقصان إلى مصالح الوقف لا حق للموقوف عليهم الأرض في ذلك ؛ لأن الضمان بدل عن نقصان ، وحق الموقوف عليهم في منفعة الأرض ، لا في عين الأرض .

(2738) متولي الوقف إذا استأجر رجلًا في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الأجر من مال الوقف ، قالوا : يكون ضامنًا جميع ما نقد ؛ لأنه أوفي الأجر أكثر مما يُتَغَابَنُ النَّاسُ فيه ، يصير مستأجرًا لنفسه دون المسجد ؛ فإذا نقد الأجر من مال المسجد كان ضامنًا .

(2739) المتولي إذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد وسمى له أجرًا معلومًا لكل سنة ، قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل : تصح الإجارة ؛ لأنه يملك الاستئجار لخدمة المسجد ، ثم ينظر : إن كان ذلك أجر عمله أو زيادة يُتَغَابَنُ فيه الناسُ ، كانت الإجارة للمسجد ، فإذا نقد الأجر من مال المسجد حل للمؤذن . وإن كان في الأجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس ، كانت الإجارة للمتولي ؛ لأنه لا يملك الاستئجار للمسجد بغبن فاحش ، وإذا أدى الأجر من مال المسجد ، كان ضامنا ، وإذا علم المؤذن بذلك ، لا يحل له أن يأخذ من مال المسجد .

(2740) رجل غصب أرضًا موقوفة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر ، كان للمتولي أن يَسْتردَّها من الغاصب . فإن كان الغاصب زاد في الأرض من عنده ؛ إن لم تكن الزيادة مالًا مُتَقَوَّما بأن كرب الأرض أو حفر النهر أو ألقي فيه السرقين واختلط ذلك بالتراب وصار بمنزلة المستهلك ؛ فإن القيم يسترد الارض من الغاصب بغير شيء ، فإن كانت الزيادة مالًا مُتَقوّمًا كالبناء والشجر يُؤْمَرْ الغاصِبُ برفع البناء وقلع الأشجار ورد الأرض إن لم يضر ذلك بالوقف ، وإن أضر بالوقف ، بأن يخرب الأرض بقلع الأشجار والدار برفع البناء ، لم يكن للغاصب أن يرفع البناء ويقلع الأشجار ، إلا أن القيّمَ يضمن قيمة الغرس مقلوعة وقيمة البناء مرفوعًا ، إن كانت للوقف غلة في يد المتولي / تكفي لذلك الضمان . وإن لم تكن للوقف غلة يؤاجر الوقف فيعطى الضمان من ذلك . وإن اختار الغاصب قطع الشجر من أقصى موضع لا يخرب الأرض ، فله ذلك ولا يجبر على أخذ القيمة ثم يضمن 22/ب

القيم ما بقي في الأرض من الشجر إن كانت له قيمة .

(**2741**) وقف استولى عليه غاصب ، وحال بينه وبين المتولي ، وعجز المتولي عن الاسترداد ، وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها ، كان للمتولي أن يأخذ القيمة أو يصالحه على شيء ، ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب أرضًا وتكون وقفًا على شرائط الأول ؛ لأن الغاصب إذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة .

(**2742**) رجل غصب أرضًا موقوفة قيمتها ألف ، ثم غصبها منه رجل آخر بعد ما زادت قيمة الأرض وصارت تساوي ألفي درهم ، فإن المتولي يتبع الغاصب الثاني إن كان مليا ، على قول من يرى جعل العقار مضمونًا بالغصب ؛ لأن تضمين الثاني أنفع للوقف ، فإن كان الأول أملاه من الثاني يتبع الأول ؛ لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف . وإذا اتبع القيم أحدهما ، برئ الآخر عن الضمان . من قاضيخان [1] .

(**2743**) أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرًا لا تصلح للزراعة ، يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضًا أخرى ، فتكون الثانية وقفًا مكانها .

(**2744**) لو رفع إنسان من حشيش المسجد وجعله قطعا قطعًا ، يضمن .

(**2745**) رجل قال : أرضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين ، وهي تخرج من الثلث ، ثم مات فاحتاج ولده ، قال هلال : لا يعطى لولده من الغلة ، إلا إذا كان الوقف في صحته ولم يضف إلى ما بعد الموت ، فحينئذٍ يدفع المتولي إلى أولاد الواقف شيئًا إلى كل واحد منهم أقل من مائتي درهم وهم أحق بذلك من سائر الفقراء ، فإن لم يعطهم شيئًا لا يضمن .

(**2746**) رجل قال : أرضي هذه صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده إلا محتاج واحد ، قال الإمام الفضلي : يصرف نصف الغلة إليه والنصف إلى الفقراء ، فقيل له : فإن أعطي القيم نصف الغلة فقيرًا واحدًا ، هل يجوز ؟ قال : يجوز على قول أبي يوسف – رحمه اللّه – ؛ لأن الفقراء لا يُحْصونَ ، فيكون للجنس . من الخلاصة .

---

(1) قاضيخان (337/3) .

(**2747**) إذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء ، قال أبو نصر الدبوسي [1] : يجوز عندي أن يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب ؛ 22/أ لأن / التصدق هو المقصود حتى جاز التصرف بالتصدق دون الشراء . ولو وقف على أن يشتري بها الخيل والسلاح فيحمل عليها في سبيل اللّه تعالى ، جاز ذلك . فإن كان أمر أن يتصدق بالخيل والسلاح على محتاجي المجاهدين ، جاز التصدق بعين الغلة كالخبز والثياب . وإن شرط أن يسلم الخيل والسلاح ليجاهد من غير تمليك ويسترد لمن أحب ثم يدفع إلى من أحب ، جاز الوقف ، ويستوي فيه الغني والفقير ، ولا يجوز التصدق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخيل والسلاح ويبذلها لأهلها على وجهها ؛ لأن الوقف وقع للإباحة لا للتمليك . وكذا لو وقف على شراء الغنم وعلفها جاز ، ولم يجز إعطاء الغلة . ولو وقف ليضحي أو ليهتدي إلى مكة فيذبح عنه في كل سنة جاز ، وهو دائم أبدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف . ولو وقف على محتاجي أهل العلم ليشتري لهم الثياب والمداد والكاغد . ونحوها من مصالحهم ، جاز الوقف وهو دائم ؛ لأن للعلم طلابًا إلى يوم القيامة وتجوز مراعاة شرطه ويجوز التصدق بعين الغلة [عليهم . ولو وقف ليشتري به الكتب ويدفع إلى أهل العلم ؛ فإن كان تملكًا جاز التصدق بعين الغلة ،] [2] وإن كان إباحة وإعارةً فلا .

(**2748**) وقف على أن يدفع إلى كل من يقرأ القرآن كل يوم منًا من الخبز وربع منًا من اللحم ، فللقيم أن يدفع إليهم قيمة ذلك ورقًا . ولو وقف على أن يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم كذا ، فللقيم أن يتصدق على السؤال في غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على فقير لا يسأل . قال رحمه اللّه : الأولى عندي أن يراعى في هذا الأخير شرط الواقف .

(**2749**) لو انكشف سقف السوق ، فغلب الحر على المسجد الصيفي لوقوع الشمس فيه ، فللقيم سد سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به هذا القدر .

---

(1) أبو نصر الدبوسي : العلامة ، شيخ الحنفية ، القاضي أبو زيد ، عبد اللّه بن عمر بن عيس الدبوسي البخاري ، عالم ما وراء النهر ، أول من وضع علم الخلاف وكان من أذكياء الأمة ، له كتاب : « تقويم الأدلة » وكتاب « الأسرار » ، مات ببخاري سنة (430 هـ) . انظر سير أعلام النبلاء 337/13 .

(2) ساقطة من (ط) .

(2750) دار مسبلة [1] ، أجر مثلها خمسة ، وما كان يعطي الساكن فينها إلا ثلاثة ، ثم ظفر القيم بمال الساكن ، فله أن يأخذ ذلك النقصان ، ويصرفه إلى مصرفه قضاء وديانة .

(2751) قيم أنفق في عمارة المسجد من مال نفسه ، ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز ، سواء كان عليه مستوفى غالبًا أو غير مستوفي . وفي أدب القاضي للخصاف : يقبل قول الوصي في المحتمل دون القيم ؛ لأن الوصي : من فُوِّضَ إليه /227/ الحِفْظُ والتصرف ، والقيم : من فوض إليه الحفظ دون التصرف ، وكثير من المشايخ سَوَّى بين الوصي والقيم فيما لا بد فيه من الإنفاق ، وقالوا : يقبل قولهما فيه . وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهله إذا اشترى للمسجد ما لابدَّ منه ؛ كالحصير والحشيش والدهن أو أجرة الخادم ونحوه ، ولا يضمن للإذن دلالة ولا يتعطل المسجد ، كذا هذا وبه يفتى في زماننا . من القنية .

(2752) اشترى بيتًا وسكنه ثم ظهر أنه وقف ، يجب أجر المثل .

(2753) سئل بعض المفتيين : رجل زرع في أرض الوقف بدون إذن المتولي « برين كارنده شراء غله واجب شود ياغله زمين جنان كه معهوداست دران موضع سه يك يا جهاريك قال نكاه كندكه وقف راكدام بهتراست شراء غله يا غله زمين برداشتن آن طلب كند » [2] . وقال بعضهم : ينبغي أن يجب الثلث أو الربع على عرف ذلك الموضع .

(2754) لو أراد المتولى أن يشتري ضيعة بغلة الوقف لتكون موقوفة على وجه الوقف الأول ، فقد وقعت ولم يوجد فيه رواية ، فقيل : يجيزه القاضي ، ثم اتفقوا على أنه لم يجز ويضمن المتولي لو فعله ؛ لأنه يجوز على الوقف شراء ما يكون فيه عمارة الوقف وزيادة لغلته ، وأما ما يكون وقفًا على وجه ذلك الوقف فهو وقف آخر لا من مصالح الوقف الأول ، ألا يرى أن غلته تصرف إلى عمارة نفسه ، وما فضل يصرف إلى عمارة الوقف الأول ؟ .

(2755) وفي القنية : اجتمع من مال المسجد شيء ، فقيل : ليس للقيم أن يشتري به دارًا للوقف . ولو فعل ووقف ، يكون وقفه ويضمن . وقيل : يجوز

(1) مسبلة : الإسبال : الإرسال والتطويل وثياب مسبلة أى مدلية . اللسان مادة (سبل) (1930) .

(2) جملة فارسية ترجمتها : على هذا الزارع هل يجب شراء الغلة أو أجرة الأرض على ما هو المتعارف في ذلك المحل من الثلث أو الربع قال : ينظر المتولي ويطلب الأنفع للوقف منهما .

استحسانًا ، وبه أفتى محمد بن سلمة - رحمه الله - وسئل شمس الأئمة الحلواني عن وقف تعذر استغلاله ، هل للمتولي أن يبيعه ويشتري بثمنه آخر مكانه ؟ قال : نعم ، قيل له : لو لم يتعطل ، ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه ؟ قال : لا يبيعه ، وقيل : لم يجز بيع الوقف تعطل أوْلا وكذا لم يجز الاستبدال به . قال قاضيخان [1] : إذا لم يشترط الواقف الاستبدال أشار في السير إلى أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة .

(**2756**) وقف على مَعْلُومِينَ يُحْصَى عَدَدُهُم ، لو نصبوا متوليًا بلا إذن القاضي ، لم يجز ، وهو المختار ، وما أنفق هذا المتولي في الوقف لا يضمن ؛ لأنه لما آجر الوقف وأنه ليس بمتولٍ ، صار غاصبًا ، فتكون الغلة له ، فلا يضمن . وهذا على ظاهر الرواية . والفتوى على أن منافع الوقف تضمن في الغصب كما مر . هذه الجملة من الفصولين .

(**2757**) مات القيم ، فاجتمع أهل المسجد ، وجعلوا رجلًا متوليه بغير أمر القاضي ، فأنفق المتولي / في المسجد بالمعروف ، تكلم المشايخ في جواز هذه التولية ، والمختار أنها لا تجوز ، ولا يضمن ما أنفق من مال المسجد على المسجد . من الخلاصة . 22/أ

(**2758**) لو أجر الموقوف عليه ولم يكن ناظرًا حتى لم يصح وأذن للمستأجر في العمارة ، فأنفق ، لم يرجع على أحد ، وكان متطوعًا ، كذا في أواخر الفن الثالث من الأشباه ، نقلا عن الخزانة .

(**2759**) أجر الموقوف عليه عشر سنين ، ثم مات بعد خمس ، وانتقل إلى مصرف آخر ، انتقضت الإجارة ، ويرجع بما بقي من الأجر في تركة الميت . من إجارات القنية .

(**2760**) رجل وقف في صحته ضيعة ، ومات ، وجاء رجل وادعى أن الضيعة له ، فأقر بعض الورثة أو استحلف فنكل ، قال الفقيه أبو جعفر : لا يصدّق الوارث على إبطال الوقف ، ويضمن هذا الوارث للمقر له قيمة حصته من تركة الميت في قول من يرى العقار مضمونًا بالغصب .

---

(1) قاضيخان (307/3 ، 308) .

(2761) دار موقوفة على أخوين ، غاب أحدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ، ثم مات الحاضر وترك وصيًا ، ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة ، قال الفقيه أبو جعفر : إن كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم ، كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة ، وإن لم يكن للحاضر قيمًا إلا أن الآخرين أجرا جميعًا فكذلك ، وإن أجر الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له ، بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب ، من الخلاصة .

(2762) لم يأخذ الإمام من غلة الوقف سنين ثم مات ، لا يورث ؛ لأن هذه صلة لم تقبض ، ولا يجوز أخذه للإمام الثاني ، وينبغي أن يصرف إلى عمارة أو قاف الإمام .

(2763) إذا كان ربع غلة الوقف للعمارة وثلاثة أرباعها للفقراء ، لم يجز للقيم أن يصرف ربع العمارة إذا استغنى عنها إلى الفقراء ، وأن يسترد ذلك من حصتهم في السنة الثانية .

(2764) وقف على عالم بعينه ، ليصرف نصف غلته إلى نفسه ونصفها إلى من يختلف إليه في درسه ، ولم يختلف إليه أحد في السنة ، فصرف الكل إلى نفسه ، ثم ندم على صرف نصيب غيره إليه ، فقال : هذه لقطة فتصدق بها على الفقراء كرده مسبلة إلى مسجد قد خرب وفي المحلة مسجد آخر ، ليس لأهل المحلة أن يصرفوها إليه .

(2765) جمد موقوف على أهل مسجد معين ، إذا بقي منه شيء يضيع ويذوب ، وغرض الواقف التصرف باستمتاع الناس لا التضييع ، جاز لأهل المحلة أن يأخذوه إلى بيوتهم / . 228

(2766) قضى القاضي بدخول أولاد البنات في الوقف على أولاد الأولاد بعد مضي سنين ، لا يظهر حكمه إلا في غلة المستقبل دون ما مضى . قيل : أليس يستند الحكم إلى وقت الوقف ؟ فقال : بلى ، ولكن في حق الموجود وقت الحكم وغلات تلك السنين معدومة ، كالحكم بفساد النكاح بغير ولي لا يظهر في الوطآت الماضية والمهر . قيل : أليس أن القضاء يظهر في عدم وقوع الثلاث إن كانت معدومة ؟ فقال : إنما يظهر في حكمها إلا فيها ، وهو بطلان محلية النكاح ، وإنما هو أمر باق ، بخلاف الغلة المستهلكة . ولو كانت غلة السنين الماضية قائمة يستحق أولاد البنات حصتهم منها .

(2767) وفي وقف الناصحي [1] : إذا أجر الواقف أو قيِّمه أو وصي الواقف أو القاضي أو أمينه ، وقال : قبضت الغلة فضاعت أو صَرَفْتها على الموقوف عليهم وأنكروا ، فالقول له مع يمينه [. من القنية] [2] .

(2768) ولا يجوز بيع قطعة من الوقف ليرم ما بقي ولا بيع البناء القديم ، فإن هدم المشتري البناء ، فللقاضي أن يضمن البائع أو المشتري ؛ فإن ضمن البائع نفذ بيعه ، وإن ضمن المشترى ، لا ينفذ ، ويملك المشتري البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم .

(2769) رجل وقف ضيعة في صحته ، ثم مات ، فادعى إنسان أن الضيعة له ، فأقر الورثة بذلك ، لم يبطل الوقف ، ويضمنون له قيمة الضيعة من تركة الميت بالإجماع ؛ لأنهم أقروا بإتلاف العقار ، والعقار مضمون بالإتلاف ، وإن أنكر الورثة فلا يمين عليهم إن أراد المدعي أخذ الضيعة ، وإن أراد أخذ قيمتها فله تحليفهم .

(2770) لو زرع الواقف الأرض الموقوفة ببذر نفسه ، وقال : زرعتها لنفسي ، فالقول قوله والزرع له . ولو سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرجها من يده ، لا يخرجها من يده ، ولو فعل ذلك المتولي يخرجها من يده وما نقص من الأرض . وهذا الفرق يصح عند أبي يوسف – رحمه اللّه – لأنه لا يشترط التسليم إلى المتولي ، وعند محمد – رحمه اللّه – : يخرج الأرض من يد الواقف أيضًا ؛ لأنه شرط التسليم إلى المتولي .

---

(1) الناصحي هو أبو محمد عبد الله بن الحسين الناصحي ، وناصح اسمٌ لبعض أجداده ، كان إمامًا كبيرًا له مجلس التدريس والفتوى ، ولي قضاء القضاة للسلطان محمود بن سبكتكين ببخارى ، أخذ الفقه عن القاضي عتبة أبي الهيثم عن قاضي الحرمين وتفقه عليه ابنه محمد الناصحي : مات سنة (447 هـ) ومن تصانيفه : تهذيب أدب القضاء للخصاف وكتاب أحكام الوقف المذكور هنا قال صاحب كشف الظنون : « أحكام الوقف للشيخ الإمام هلال بن يحيى البصري الحنفي المتوفى سنة (245 هـ) وللشيخ الإمام أحمد بن عمرو المعروف بالخصاف الحنفي المتوفى سنة إحدى وستين ومائتين وهذان مشهوران بوقفي الهلال والخصاف ، ومختصر وقفي الهلال والخصاف للشيخ الإمام أبي محمد عبد الله بن حسين الناصحي القاضي الحنفي المتوفى سنة (447 هـ) وهو كتاب مفيد ذكر فيه أنه اختصره منهما » .

انظر الجواهر المضية (274/1) والفوائد البهية (102 - 103) وكشف الظنون (21/1) .

(2) ساقطة من (ط) .

(2771) ولا بأس ببناء المنارة من غلة أوقاف المسجد إن كان فيه مصلحة المسجد بأن يكون الأذان عليها أسمع للقوم .

(2772) ويجوز شراء الدهن والحصير / والحشيش من غلة المسجد إذا شرط الواقف ذلك ، وإلا فلا يجوز . وإن لم يعرف شرط الواقف ينظر إلى ما قبله : فإن كانوا يشترون ذلك من غلة المسجد جاز ، وإلا فلا . ويجوز أن يترك سراج المسجد فيه من وقت الغروب إلى ثلث الليل [. ولا] [1] ويجوز أكثر من الثلث ، إلا أن يكون في موضع جرت العادة بتركه في الليل كله ؛ كمسجد بيت المقدس والحرام ومسجد رسول الله ﷺ . وليس للقاضي أن ينصب خادمًا للمسجد بأجر بدون شرط الواقف . من الوجيز . 129

(2773) لو كانت أرض الوقف متصلة ببيوت المصر ، يرغب الناس في استئجار بيوتها ، وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل ، كان للقيم أن يبني فيها بيوتًا ويؤاجرها ؛ إذ الاستغلال بهذا الوجه أنفع للفقراء .

(2774) بيع غلة المسجد بإذن الجماعة بلا إذن القاضي يجوز . وقال المتقدمون : الأولى أن يكون بإذن القاضي . وقال المتأخرون : الأولى أن يكون بلا إذن القاضي ؛ لغلبة الطمع في هذا الزمان . من الفصولين .

(2775) لو استأجر القيم أجيرًا بدرهم ودانق وأجر مثله درهم ، يضمن جميع ما دفع إليه ، والإجارة وقعت له . من الخلاصة .

(2776) سكن الدار سنين يزعم الملك ، ثم استحقت للوقف بالبينة العادلة ، لا يجب عليه أجر ما مضى .

(2777) ادعى القيم منزلًا وقفًا في يد رجل ، فجحد فأقام عليه البينة وحكم بالوقفية ، لا يجب عليه أجر ما مضى . وأما إذا أقر بالوقفية وكان متعنتًا في الإنكار ، وجبت الأجرة . وفي المحيط : سكنها سنة ثم ظهر أنها وقف أو لصغير ، يجب أجر المثل ، بخلاف ما مر .

(2778) استأجر رجل دار الوقف ، فأخذها المستأجر القديم منه بالغلبة والقهر ، وسكن فيها تمام المدة ، فالأجر على القديم دون الجديد ، وكذا لو غصبها منه

---

(1) ساقطة من (ط) .

القديم بعد تسليم القيم الدار المُسْتَأْجَرَة إليه .

(**2779**) أحد الشريكين إذا استعمل الوقف كله بالغلبة أو غيره بدون إذن الآخر ، فعليه أجر حصة الشريك ، سواء كان وقفًا على سكناهما ، أو موقوفة للاستغلال . وفي الملك المشترك ، لا يلزم الأجر على الشريك إذا استعمله كله ، وإن كان معدًّا للإجارة ، وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف أن يقول للآخر : أنا أستعمله بقدر ما استعملته ؛ لأن المهايأة [1] إنما تكون / بعد الخصومة . 2/ب

(**2780**) ضيعة موقوفة معدة للإجارة في يد رجل بغير حق ، أجر بعضها واستعمل بعضها ثلاث سنين ، ثم قضى القاضي بوقفيتها بالبينة العادلة ، فللموقوف عليهم إذن طلب أجر مثل الأرض التي أجرها المدعى عليه .

(**2781**) دفع الإمام واحدة من دوره الموقوفة إلى وجهه إلى رجل مجانًا ، فسكن فيها مدة ، وكان القيم سلم هذه الدور إليه ليستغلها بنفسه فعلى الساكن أجر المثل .

(**2782**) لو وضع القيم في فناء مسجد سُوقَ كراسي وسُرُراً يؤجرها ويصرف إلى نفسه والإمام ، فقال : ليس له ذلك . وعندنا : له أن يصرف الأجرة إلى من شاء ؛ لأن السرر ملكه ، وإن لم تكن ملكه يتصدق بها على الإمام إذا كان فقيرًا .

(**2783**) لا يجوز إزالة الحائط الذي بين المسجدين ليجعلهما واحدًا إذا لم يكن فيه مصلحة ظاهرة ، وكذا رفع سقفه ويضمن القيم ما أنفق فيه من مال المسجد .

(**2784**) صغير كان يأخذ من السقاية ماءً لإصلاح الدواة أو قصعة للشرب ، ثم بلغ وندم ، لا يكفيه الندم ، بل يرد الضمان إلى القيم ، ولا يجزيه صب مثله في السقاية .

(**2785**) أخذ من السقاية ماء مرة بعد أخرى حتى بلغ جرة مثلًا ، وكان القيم قد صب في تلك السقاية خمسين جرة فصب هو جرة قضاء للحق بغير إذن القيم ، صار ضامنا للكل .

(**2786**) دار موقوفة للماء والجهة ، ليس للقيم أن يشتري من غلتها خابية لسقي الماء . من القنية .

---

(1) المهايأة : الهيئة : حال الشيء وكيفيته ، والمهايأة : الأمر الذي يتهايأ القوم عليه فيتراضون به . اللسان (4730) . هيأ .

(2787) لو بنى المتولي في أرض الوقف ؛ فإن كان بمال الوقف فهو وقف ، وإن كان بماله للوقف أو أطلق فهو وقف ، وإن كان لنفسه بأن أشهد على ذلك فهو له . ولو بنى في أرض الوقف غير المتولي ؛ فإن كان بإذن المتولي ليرجع فهو وقف . وإلا فإن بنى للوقف فهو وقف . وإن بنى لنفسه أو أطلق له رفعه ، لو لم يضر ، وإن أضر فهو المضيع لماله فليتربص إلى خلاصه ، وفي بعض الكتب : للناظر تملكه بأقل القيمتين للوقف منزوعًا وغير منزوع بمال الوقف .

(2788) الاستدانة على الوقف لا تجوز إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف [1] ؛ كتعمير وشراء بذر فتجوز بشرطين :

الأول : إذن القاضي ، إلا إذا كان المتولي يبعد منه فيستدين بنفسه .

الثاني : أن لا يتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها وليس من الضرورة الصرف على المستحقين [وإلا] [2] فالاستدانة القرض أو الشراء بالنسيئة ، وهل يجوز للمتولي أن يشتري / متاعًا بأكثر من قيمته ويبيعه ويصرفه على العمارة 30 ويكون الربح على الوقف ؟ الجواب : نعم ، كما حرره ابن وهبان [3] .

(2789) إقالة الناظر عقد الإجارة جائزة ، إلا في مسألتين :

الأولى : إذا كان العاقد ناظرًا قبله .

الثانية : إذا كان الناظر يعجل الأجرة .

(2790) لو شرط الواقف أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم ، لا يجب مراعاة شرطه ، فللقيم أن يتصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل . وكذا يجوز للقاضي الزيادة على معلوم الإمام إذا كان لا يكفي وكان عالما تقيًا .

---

(1) قاعدة : الاستدانة على الوقف لا تجوز إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) ابن وهبان هو : الإمام الحافظ المفيد الفقيه الشاعر أبو نصر عبد الرحيم بن النفيس بن هبة الله بن وهبان السُّلمي الحديثي ثم البغدادي ، قال ابن النجار : كان حافظًا ، ثقة ، متقنًا ، ظريفًا ، كيسًا ، متواضعًا ، سمع : أبا الفتح بن شاتيل ونصر الله القزاز وغيرهما ، وروى عنه أبو محمد المنذري . توفي سنة (618 هـ) . انظر سير أعلام النبلاء 152/16 ، شذرات الذهب 80/5 ، معجم البلدان 231/2 .

(2791) الدور والحوانيت المسبلة في يد المستأجر ، يمسكها بغبن فاحش بنصف أجرة المثل أو نحوه ، لا يعذر أهل المحلة بالسكوت عنه إذا أمكنهم دفعه ، ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار بأجر المثل ، ووجب عليه تسليم رد السنين الماضية . ولو كان القيم ساكنا مع قدرته على الرفع إلى القاضي ، لا غرامة عليه ، وإنما هي على المستأجر ؛ وإذا ظفر الناظر بمال الساكن ، فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة .

(2792) إذا قبض المستحق المعلوم ثم مات أو عُزِل ، فإنه لا يُسْتَرَدُّ منه حِصَّةُ ما بقي من السنة .

(2793) الناظر [1] إذا أجر إنسانًا ، فهرب ، ومَالُ الوقْفِ عليه ، لا يضمن . بخلاف ما إذا فرط في خشب الوقف حتى ضاع ، فإنه يضمن .

(2794) إذا حصل تعمير الوقف في سنة وقطع معلوم المستحقين كلهم أو بعضهم ، فما قُطِعَ لا يبقى لهم دينا على الوقف ؛ إذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير ، بل زمن الاحتياج إليه عُمِّرَ أولا . وإذا صرف الناظر لهم مع الحاجة إلى التعمير ، فإنه يضمن ، وإذا ضمن هل يرجع عليهم بما دفعه لكونهم قبضوا مالا يستحقونه أو لا ؟ لم أره صريحًا ، لكن القواعد تدل على عدم الرجوع فإنهم قالوا في باب النفقات : إن [2] مُودَعَ الغائب إذا أنفق الوديعة على أَبَوَيِّ المُودِع بغير إذنه وإذن القاضي ، فإنه يضمن ، وإذا ضمن لا يرجع عليهما إلى غير ذلك بخلاف مالو شرط الواقف قضاء دَيْنِه ثم يصرف الفاضل إلى الفقراء ، فلم يظهر دَيْنٌ في تلك السنة ، فصرف الفاضل إلى المصرف المذكور ، ثم ظهر دين على الواقف حيث يسترد ذلك من المدفوع إليهم ؛ لأن الناظر ليس بمتعدٍ في هذه الصورة لعدم ظهور الدين وقت الدفع فلم يملكه القابض ، فكان للناظر استرداده . وفي مسألتنا : هو متعدٍ ؛ لكونه صرف عليهم مع / علمه بالحاجة إلى التعمير . هذه الجملة من الأشباه .

(2795) المستأجر بنى في دار الوقف على أن يرجع في الغلة ، فله الرجوع .

---

(1) الناظر : المتأمل للشيء وهو الحافظ وناظور الزرع حافظه . اللسان (4467) نظر .

(2) قاعدة : إن مودع الغائب إذا أنفق الوديعة على أبوي المودع بغير إذنه وإذن القاضي فإنه يضمن ، وإذا ضمن لا يرجع عليهما .

(2796) حانوت وَقْف ، بنى فيه ساكنه بلا إذن متوليه وقال : أنفقت كذا ، لو لم يضر رفعه ببنائه القديم رفعه وهو للساكن ، وإن تضرر برفعه ، فهو الذي ضيع ماله فيتربَّص إلى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ، ولا يكون بناء المستأجر فيه مانعًا صحة الإجارة من غيره . ولو اصطلحوا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعًا أو مبنيًّا فيه . جاز . ولو بنى بأمر متوليه على أن يرجع في غلة الوقف ، فالبناء للوقف ويرجع بما أنفق .

(2797) إمام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضيّ السنة ، لا يسترد منه غلة بعض السنة . والعبرة لوقت الحصاد ، فإن كان الإمام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق . من الفصولين .

(2798) أمّ الإمام شهرًا واستوفى غلة السنة ، ثم نصب أهل المحلة إمامًا آخر ، ليس لهم أن يستردوا ما أخذ . وكذا لو انتقل بنفسه ، لو أخذ الإمام الغلة وقت الإدراك ، ثم انتقل ، لا يُسْتَرَدُّ منه حصة ما بقي من السنة ، كالقاضي إذا مات وقد أخذ رزق السنة . من القنية .

(2799) إذا طالب أهل المحلة القيم أن يقرض من مال المسجد للإمام ، فأبى فأمره القاضي به فأقرضه ، ثم مات الإمام مُفْلِسا ، لا يضمن القيم ؛ لأنه لا يضمن بالإقراض بإذن القاضي ؛ لأن للقاضي الإقراض من مال المسجد . من دعوى الأشباه [(1)] .

(2800) متولي الوقف إذا باع شيئًا بأكثر من قيمته ، ثم أقال البيع ، لا يصح . كذا في وصايا المشتمل نقلًا عن العمادية .

(2801) ليس للمتولي إيداع مال الوقف والمسجد إلا ممن في عياله ولا إقراضه [(2)] . فلو أقرض ضمن ، وكذا المستقرض . وذُكِرَ أن القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من إمساكه ، فلا بأس [به] [(3)] وفي [بيع] [(4)] المتولي إقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز .

(2802) ليس للقيم في هذا الزمان أن يزرع في أرض الوقف .

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (387/1) .

(2) قاعدة : ليس للمتولي إيداع مال الوقف والمسجد إلا ممن في عياله ولا إقراضه .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) في (ط) « يسع » .

(**2803**) المتولي لو أبرأ المشتري ، يصح ، ويضمن عندهما . ولا يصح عند أبي يوسف – رحمه اللّه – من الفصولين .

(**2804**) القيم إذا ادعى أنه أنفق من مال نفسه على الوقف وأراد الرجوع ، لا يكون له ذلك ؛ لأنه ادعى دينًا لنفسه على الوقف ، فلا يصدّق بمجرد الدعوى بلا بينة ، هذا إذا ادعى الإنفاق من مال نفسه .

231/أ وإن ادعى الإنفاق من مال / الوقف ، فلو ادعى ما ينفق في تلك المدة على مثلها يقبل قوله . كذا في مشتمل الهداية نقلا عن العمادية من الوصايا .

(**2805**) بعث شمعًا في رمضان إلى مسجد فَأُحْرِقَ وبقي منه ثُلُثُه أو دُونَه ، ليس للإمام ولا للمؤذن أن يأخذه بغير إذن الدافع . ولو كان العرف في ذلك الموضع أن الإمام يأخذه من غير صريح الإذن في ذلك ، فله ذلك . من القاعدة السادسة من الأشباه .

(**2806**) قَيِّمُ الوقف لو أدخل جذعًا في دار الوقف ليرجع في غلتها ، له ذلك ، كالوصي لو أنفق من ماله على يتيم ليرجع ، له ذلك . والاحتياط : أن يبيع من آخر ثم يشتريه للوقف . وفي محل آخر من العدة : قيم الوقف لو أنفق من ماله شيئًا في عمارة الوقف ؛ فلو أشهد أنه يرجع فله الرجوع ، وإلا فلا ، بخلاف وصي شرى لليتيم ، فإنه ليس بمتبرع ، شَرَطَ الرجُوع أوْلا ، والوارث كالوصي .

(**2807**) المتولي لو صرف [1] من خشب مملوك له ودفع ثمنه من مال الوقف ، كان له ذلك ؛ ويملك المفاوضة [من مال نفسه ، كوصي يملك صرف ثوب مملوك إلى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي] [2] . ولكن لو ادعى لا يقبل قوله ، وهذا يشير إلى أنه لو أنفق ليرجع ، له الرجوع في مال الوقف واليتيم ، من غير أن يدعي عند القاضي . أما لو ادعى عند القاضي وقال : أنفقت من مالي كذا وكذا في الوقف واليتيم ، لا يقبل قوله . من الفصولين .

(**2808**) حوض حمام ، وقف في طريق المسلمين ؛ انكشف فوقع فيه صغير فهلك ، فالدية على عاقلة الموقوف عليهم . هذه في الجنايات من القنية .

---

(1) إلى العمارة : زيادة من (ط) . (2) زيادة من (ط) .

(**2809**) نجم الأئمة البخاري : إمام لا يؤم ثلث السَّنَة ، ويأخذ المرسوم كله ، ثم عزل وَنُصِّبَ غَيْرُه ، يُسْتَرَدُّ منه حِصةُ مالم يَؤُمَّ ، ويصرف إلى العمارة وإن لم يحتج . فإلى الإمام الثاني ، وقد مر أنه لا يُسْتَرَدُّ منه ، وإن أَمّ شهرًا واحدًا ثم عُزِلَ وانتقل .

(**2810**) لم يكن في المسجد إمام ولا مؤذن ، واجتمعت غلات الإمام والمؤذن سنتين ، ثم نُصِّبَ إمامٌ ومؤذن ، لا يجوز صرف شيء من تلك الغلات إليهما ، ولو عجلوه للمستقبل كان حسنًا . وقال بعضهم : يصرف إليه غلة تلك السنة ويوقف بقيتها للعمارة . وقيل : يُدْفَعُ إليه ما اجتمع ، والأولى أن يكون بإذن القاضي . من القنية .

الباب السادس والعشرون

في الهبة

(**2811**) الهبة الفاسدة تُضْمَنُ [1] ، كما في الخلاصة والفصولين عن المحيط . وفيه عن العدة : الهبة الفاسدة تضمن بالقبض ، لكن لا يملكها الموهوبُ له بالقبض هو المختار ، والصدقة الفاسدة كهبة فاسدة . اهـ .

(**2812**) قال قاضيخان في فتاواه : وفيما إذا فسدت الهبة بحكم الشيوع إذا هلكت الهبة عند الموهوب له ، هل تكون مضمونة / عليه ؟ ذكر ابن رستم : رجل دفع درهمين إلى رجل ، وقال : أحدهما هبة لك ، والآخر أمانة عندك ، فهلكا جميعا ، يضمن درهمًا ، وهو في الآخر أمين . قال : وإنما ضَمِنَ ؛ لأنه أخذه بهبة فاسدة ، فيجب أنها تكون مضمونة . وذكر في المضاربة الكبيرة : رجل دفع إلى رجل ألف درهم ، وقال : نصفها هبة لك ونصفها مضاربة عندك ، لا يجوز . فإن هلك المال عند القابض ، يضمن خمسمائة درهم . ولو وهب نصف الدار أو تصدق وسَلِمَ ، ثم إن الواهب باع ما وهب أو تصدق به ، ذكر في وقف الأصل أنه يجوز بيعه ؛ لأنه لم يقبض . ولو باعها الموهوب له لا يجوز بيعه ؛ لأنه لم يملك ، نَصَّ أن هبة المشاع فيما يُقَسَّمُ ؛ لا تفيد الملك وإن اتصل بها القبض [2] ، وبه قال الطحاوي ، وذكر عصام أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ .

/ب

(**2813**) رجل دفع تسعة دراهم إلى رجل ، وقال : ثلاثة لك قضاء من حقك ، وثلاثة لك هبة ، وثلاثة تصدقت عليك قال محمد – رحمه الله – : ثلاثة قضاء جائزة ، وثلاثة صدقة لم يجز ولم يضمن ، وثلاثة هبة لم يجز و يضمن ، نص أن الهبة الفاسدة مضمونة . اهـ . وفي الوجيز : قال محمد – رحمه الله – : في الكيسانيات [3] : رجل دفع تسعة دراهم إلى رجل ، وقال : ثلاثة قضاء ، وثلاثة هبة ، وثلاثة صدقة ، فضاع الكل يضمن ثلاثة هبة ، ولا يضمن صدقة إلا

---

(1) قاعدة : « الهبة الفاسدة تضمن » .

(2) قاعدة : « هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك وإن اتصل بها القبض » .

(3) الكيسانيات (لمحمد) هي مسائل رواها سليمان بن سعيد الكيساني عن الإمام محمد بن الحسن . كشف الظنون (1525/2) .

في رواية . وفيه أيضًا : رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ، وقال : خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك ، فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ، يضمن سبعة ونصفًا . اهـ . وروى ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه اللّه - : مريض وهبَ من مريض جارية فوطئها الموهوب له ؛ إن كان العقر يخرج من الثلث فلا شيء عليه ، وإن لم يخرج يلزمه العقر ؛ لأنه ملكها مع حق الفسخ للواهب ، فصار كالجارية المبيعة بيعًا فاسدًا ، إذا وطئها المشتري يلزمه العقر . وروى ابن سماعة عن محمد - رحمه اللّه - : إنه لا عقر عليه ؛ لأن وطأه صادف ملكه من كلِ وجه . بخلاف المبيعة فاسدًا ؛ لأن ملكه لم يظهر في حق حلّ الوطء . قال محمد - رحمه اللّه - : المريض إذا وطئ الجارية الموهوبة عند الموهوب له وعليه دين مستَغْرق ثم مات المريض ، فلا عقر عليه ؛ لأن فسخ الهبة بمعنى قارن العقد ؛ وهو تعلق حق الغرماء به ، فَانفسخت من الأصل / فظهر أن الوطء صادف ملكه . بخلاف 32 الصحيح إذا وطئ الجارية الموهوبة ثم رجع في هبته ، يلزمه العقر ؛ لأن الهبة انفسخت بأمر مقتصر على الحال . من باب لزوم المهر بالوطء شبهة . من نكاح الوجيز .

(**2814**) الهبة الفاسدة تضْمَنُ في رواية . وصور الفاسدة كثيرة منها : لو وهب وسلم لاثنين شيئًا يحتمل القسمة ، ملكاه قبل القسمة وضمناه ، وبه يفتى . من الفصولين .

(**2815**) وفي الخلاصة من النكاح : الهبة الفاسدة مضمونة يوم القبض [1] . اهـ .

(**2816**) رجل أعطى رجلا درهمين وقال : نصفهما لك ، وهما في الوزن والجودة سواء ، عن أبي حنيفة - رحمه اللّه - أنه قال : لم يجز . وإن كان أحدهما أثقل أو أجود أو أردأ ، جاز ، ويكون مشاعًا لا يحتمل القسمة . وإن قال : وهبت لك [ثلثهما] [2] وهما في الوزن والجودة سواءً ودَفَعَهُمَا ، جاز . وإن قال : أحدهما لك [هبة ،] [3] لم يجز ، كانا سواء أو مختلفين . وعن أبي يوسف - رحمه الله - في النوادر إذا قال : وهبت لك نصفا من هذه الدار ولهذا الآخر نصفها ، جاز .

(**2817**) رجل تصدق بعشرة دراهم على رجلين فقيرين ، قال في الجامع الصغير : جاز ، وإن تصدق بها على غنيين ، لا يجوز في قول أبي حنيفة - رحمه

---

(1) قاعدة : الهبة الفاسدة مضمونة يوم القبض.

(2 ، 3) ساقطة من (ط) .

اللّه - : وقال صاحباه : جاز ، كانا فقيرين أو غنيين . وذكر في هبة الأصل : إذا وهب لرجلين شيئًا يحتمل القسمة ، لا يجوز في قول أبي حنيفة - رحمه اللّه - وكذلك الصدقة ، فصار في الصدقة على رجلين عن أبي حنيفة - رحمه اللّه - روايتان . ووجه الفرق بين الهبة والصدقة معروف ، فيحتمل أن تكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة ، والهبة من الفقيرين بمنزلة الصدقة . ولو وهب دارًا من رجل ، فَوَكَّلَ الموهوبُ له رجلين بقبض الدار فقبضاها ، جاز .

(**2818**) عبد بين رجلين ، فوهب له أحد الوليين شيئًا يحتمل القسمة ، لا تصح أصلًا ؛ لأنها لم تصح في نصيب الواهب ؛ لأنه يكون واهبًا لنفسه فيبقى في نصيب صاحبه شيء يحتمل القسمة . وإن كان الموهوب شيئًا لا يحتمل القسمة ، جازت الهبة في نصيب صاحبه ؛ لأنه وقع في نصيب صاحبه شيء لا يحتمل القسمة . من قاضيخان [1] .

(**2819**) يجوز هبة الشاغل لا المشغول . والأصل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة [2] ؛ إذ القبض شرط ، وأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب / 23/ب فلا يمنعه . كما في الفصولين .

(**2820**) رجل وهب دارًا لرجل وَسَلمَ ، وفيها متاع الواهب ، لا يجوز ؛ لأن الموهوب مشغول بما ليس بهبة ، فلا يصح التسليم .

(**2821**) امرأة وَهَبَتْ دارًا من زوجها ، وهي ساكنة فيها ، ومتاعها فيها ، وزوجها ساكن معها في الدار ، جازت الهبة ، ويصير الزوج قابضًا للدار ؛ لأن المرأة ومتاعها في يد الزوج ، فصح التسليم .

(**2822**) رجل وُهِبَ دارًا فيها متاع الواهب أو جوالقا ، أو جرابا فيه طعام الواهب ، وسُلِّم لا يجوز ؛ لأن الموهوب مشغول بما ليس بهبة . ولو وهب المتاع والطعام دون الجوالق والدار وسلم ، جاز ؛ لأن الموهوب غَيْرُ مشغول بغيره ، بل هو شاغل غيره . ولو وُهِبَ أرضًا فيها زرع أو نخيل ، أو نخيلًا عليها ثمر ، أو وُهِبَ الزَّرعَ بدون الأرض ، أو النخل بدون الأرض ، أو نخلا بدون ثمر ، لا تجوز الهبة في هذه المسائل ؛ لأن الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع إمكان القطع

---

(1) قاضيخان (268/3) .

(2) قاعدة : اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة .

والفصل ، فَقَبْضُ أَحَدِهِما بدون الآخر غَيْرُ ممكن في حال الاتصال ، فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة . من قاضيخان .

(2823) وإذا وُهِبَ البناءَ دون الأرض ، يجوز ؛ فإنه نص في كتاب القسمة أن المشتري إذا قال : اشتريت الأرض ، والبائع وهب البناء لي ، وقال الشفيع : لا ، بل اشتريتهما ، فالقول للمشتري . من الصغرى . ويؤيده ما في فتاوى قاضيخان من الشفعة ، ومن جملة حيل إسقاط الشفعة : أن يهب البناء بأصله ثم يبيع العرصة بثمن غال .

(2824) ولو وهب دارًا فيها متاع الواهب [، وسلم الدار بما فيها متاع الواهب ،] [1] ثم وهب المتاع ؛ جازت الهبة في المتاع ؛ لأن الدار مشغولة بالمتاع ، فصحت هبة المتاع .

(2825) ولو وهب [المتاع ،] [2] وسلم أولًا ، وسلم الدار مع المتاع ، ثم وهب الدار ، صحت الهبة فيهما جميعا . ولو وهب الدار دون المتاع ، أو الأرض دون الزرع والنخل ، أو النخل دون الثمر ، أو الثمر دون النخل ولم يسلم حتى وهب المتاع والزرع والنخل والثمر ، وسلم الكل ، صحت الهبة في الكل ؛ لأنه لم يوجد عند القبض والتسليم ما يمنع القبض والتسليم ، فصار كما لو وهب الكل هبة واحدة وسلم . أما إذا فرق التسليم والقبض يفرق العقد فَيَفْسُد كل عقد بحكم فساد القبض [3] ، كما لو وهب نصف الدار [وسلم ،] [4] ثم وهب النصف الآخر [وسلم ،] [5] فإنه يَفْسُد العقدان جميعًا . من قاضيخان [6] .

(2826) يشترط لصحة الهبة : كون / الموهوب مقسومًا مقررًا وقت القبض . 233/أ لا وقت الهبة . حتى لو وهب نصف دار شائعًا ولم يُسَلِّم حتى وهب النصف الآخر أو سلم ، جاز . من الفصولين .

(2827) ولو وهب زرعًا بدون الأرض ، أو ثمرًا بدون النخل ، وأمره بالحصاد والجذاذ ، ففعل الموهوب له ذلك جاز ؛ لأن الموهوبَ له إذا قبض الهبة بإذن الواهب صح قبضه في المجلس وبعده . وإن قبض بدون إذنه : إن قبض في المجلس قبل الافتراق ،

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) قاعدة : إذا فرق التسليم والقبض يعرف العقد فيفسد كل عقد بحكم فساد القبض .

(4 ، 5) ساقطة من (ط) . (6) قاضيخان (269/3) .

جاز استحسانا ؛ لأن القبض في الهبة بمنزلة القبول [1] ، فصح في المجلس مالم ينهه .

وإن قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب له ، فقبضه الموهوب له ؛ إن كان بأمر الواهب صح ، وإلا فلا ، وإن كان الموهوب غائبًا من حضرة الموهوب له ، فإن قبضه بأمر الواهب صح ، وإلا فلا . والصدقة في هذا بمنزلة الهبة . والتخلية في الهبة الفاسدة لا تكون قبضًا عند الكل [2] ، وفي الهبة الجائزة : التخلية قبض عند محمد - رحمه اللّه - .

(**2828**) رجل وهب دارًا فيها متاع ، وهب الدار والمتاع جميعا وخلى بين الكل والموهوب له ثم استحق المتاع ، بقيت الهبة جائزة في الدار ؛ لأنهما كانا في يده فصح التسليم ، وهو كما لو استعاردارًا وغصب متاع رجل ووضعه في الدار ثم إن المعير وَهَبَ الدار منه ؛ صحت الهبة ؛ لأن المتاع والدار كانا في يده . وكذا لو أودعه المتاع والدار ثم وهب الدار ، صحت الهبة . فإن هلك المتاع ولم يُحَوِّلْه ، ثم جاء مستحق فاستحق المتاع ، كان له أن يُضَمِّنَ الموهوبُ له ؛ لأنه جعل الموهوب له غاصبًا ضامنًا للمتاع بمجرد التخلية ، لانتقال يد الواهب إلى الموهوب له . وكذا لو وهب جوالقًا بما فيه من المتاع ، وخلى بين الكل ، ثم استحق الجوالق ، صحت الهبة فيما كان فيه . ولو باع متاعًا في دار وخلى بينه وبين المتاع ، ثم وهب الدار ، صحت الهبة . ولو وهب الدار ، وفيها متاع الواهب ، وسلم الدار بما فيها ، ثم وهب المتاع ، جازت الهبة في المتاع دون الدار ؛ لأنه حين سلم الدار أولًا بحكم الهبة لم يصح تسليمه ، فإذا وهب المتاع بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت هبة المتاع . ولو وهب المتاع أولًا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار ، صحت الهبة فيهما جميعًا .

(**2829**) رجل وهب دارًا لرجلين ، لأحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها ، لا يجوز في قول أبي حنيفة / وأبي يوسف - رحمهما اللّه - ويجوز في قول محمد رحمه اللّه . 2/ب

(**2830**) ولو وهب دارًا لابنين له ، أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل . بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم إليهما جملة ، فإن الهبة جائزة عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما اللّه - لأن في الكبيرين لم يوجد الشيوع ، لا

---

(1) قاعدة : القبض في الهبة بمنزلة القبول .

(2) قاعدة : التخلية في الهبة الفاسدة لا تكون قبضًا عند الكل .

وقت العقد ولا وقت القبض . وأما إذا كان أحدهما صغيرًا فكما وهب يصير الأب قابضًا حصة الصغير فتمكن الشيوع وقت القبض .

(2831) رجل وهب دارًا من رجل وَسَلَّم ، فاستحق نصفها ، بطلت الهبة في الباقي . من قاضيخان [1] .

(2832) الشيوع حالة القبض يمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع [2] ، وكذا الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة [3] ؛ وهو بأن يرجع في نصفها شائعًا . أما الاستحقاق فإنه يفسد ؛ لأنه شيوع مقارن . من الفصولين .

(2833) ولو وهب أرضا فيها زرع يزرعها ، ثم استحق الزرع ، بطلت الهبة في الأرض عند الكل .

(2834) ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ، ثم استحق الطعام ، بطلت الهبة في قول أبي يوسف – رحمه اللّه – قال ابن رستم : وهذا قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – وقال محمد – رحمه اللّه – : لا تبطل الهبة في السفينة . لأبي يوسف : إن موضع الطعام من السفينة لم يُقْبَضْ ، فلم تصح هبة السفينة . ولو وهب لابنه أرضًا فيها زرع للأب أو وهب لابنه دارًا والأب ساكن فيها ، لم تجز الهبة .

(2835) وهب لرجل جارية ، واستثنى ما في بطنها فقال : على أن يكون الولد لى ، ذكر في الأصل : إن الهبة جائزة ، وتكون الجارية مع ولدها للموهوب له ؛ لأنه لو لم يستثن الولد كانت الجارية وولدها للموهوب له ، فيكون الولد داخلًا في الهبة ، فكان استثناء الولد شرطًا مبطلًا ، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة . ولو أعتق ما في بطن الجارية ثم وهب الجارية ، جازت الهبة في الأم . ولو دَبَّر ما في بطنها ، ثم وهب الأم ، لم يجز ، قيل : فيها روايتان ، في رواية : لا تجوز الهبة في الإعتاق والتدبير جميعًا . وقيل : جازت الهبة فيهما . والصحيح : الفرق بين الإعتاق والتدبير ؛ ففي الإعتاق تجوز الهبة ، وفي التدبير لا تجوز ؛ لأن التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه ، فيكون الموهوب متصلًا بغير الهبة [من ملك الواهب ، والإعتاق يزيل ، فلا يصير الموهوب بعد إعتاق العبد متصلاً بغير الهبة] [4] ، فيجوز . من قاضيخان [5] .

---

(1) قاضيخان (269/3) . (2) قاعدة : الشيوع حالة القبض يمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع .

(3) قاعدة : الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة . (4) ساقطة من (ط) . (5) قاضيخان (270/3) .

(2836) وهب دابة مُسَرَّجة ، بدون سرجها ولجامها وسلمها ، كذلك لم يجز ؛ لاشتغالها بهما . وجاز عكسه ؛ لعدم اشتغالهما بها . أقول : فيه نظر ؛ إذ 234/أ الدابة شاغلة للسرج واللجام ، / لا مشغولة . من الفصولين .

(2837) وهب عبدًا ، ولا مال له غيره ثم مات وقد كان باعه الموهوب له ، لا ينقص تصرف الموهوب له ؛ بل يضمن قيمة ثلثي العبد للورثة . من الصغرى .

(2838) لو وهب درهمًا صحيحًا من رجلين ، اختلفوا فيه : قال بعض المشايخ : لا يجوز ؛ لأن تنصيف الدرهم لا يضر فكان مما يحتمل القسمة . والصحيح أنه يجوز ، وبه قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي والشيخ شمس الأئمة الحلواني ، لأن الدراهم [الصحيحة] [1] لا تنكسر عادة فكان مما لا يحتمل القسمة حتى لو كانت [من الدرهم التي] [2] تنكسر عادة ولا يضرها الكسر ، كانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يجوز الدينار الصحيح ، قالوا : ينبغي أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح .

(2839) رجل معه درهمان ، قال لرجل : وهبت منك درهما منهما ، قالوا : إن كانا مستويين في الوزن والجودة ، لا يجوز ؛ لأن الهبة تناولت أحدهما وهو مجهول . وإن كانا متفاوتين جاز ؛ لأن الهبة تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة . من قاضيخان .

(2840) إذا استحقت الهبة ، رجع بالعوض إن كان قائمًا ، ويضمنه إن كان مستهلكا [3] . من مشتمل الهداية .

وفي الخلاصة : إن استحق العوض ، رجع في الهبة . وإن استحقت الهبة رجع في العوض ؛ فإن هلك العوض يرجع بمثله أو بقيمته . وإن استحق العوض وقد زادت الهبة ، لم يرجع . وإن استحق نصف الهبة ، رجع في النصف من العوض . وإن استحق نصف العوض ، لم يرجع في نصف الهبة ، لكن يرد ما بقي ويسترد الهبة . انتهى .

(2841) لا يصح الرجوع في الهبة إلا بقضاء أو رضاء [4] ، ويجوز تصرف الموهوب له بَيْعًا وعِتْقًا وهبةً قبل القضاء بالرجوع في الهبة ، ولا يجوز بعد القضاء ،

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) قاعدة : إذا استحقت الهبة رجع بالعوض إن كان قائمًا ويضمنه إن كان مستهلكًا .

(4) قاعدة : « لا يصح الرجوع في الهبة إلا بقضاء أو رضاء » .

وهي أمانة في يده بعد القضاء ، لا يضمنها إلا بالمنع . وإن استحق العوض في الهبة رجع في الهبة إن كانت قائمة ، ولا يرجع بقيمتها إن كانت هالكة ، بخلاف ما إذا استحقت الهبة حيث يرجع بقيمة العوض إن كان هالكًا كما مر .

(**2842**) وهب من رجل أرضًا وسلَّمها إليه ، وشرط عليه أن ينفق على الواهب من الخارج ، فالهبة فاسدة . فلو كان الموهوب كرما وشرط عليه أن ينفق من ثمرته ، فالهبة صحيحة ، والشرط / باطل ؛ لأن ثمرة الكرم موهوبة تبعا له ، 234/ فقد شرط رد بعض الموهوب عليه فيكون شرطًا فاسدًا ، فصحت الهبة . والخارج من الأرض ملك الموهوب له لا موهوبًا [1] ؛ لأنه خرج من يده ، وقد شرط عليه عوضًا مجهولًا ، والهبة بعوض مجهول فاسدة [2] . من الوجيز .

(**2843**) وهب لآخر أرضا على أنَّ ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب ، قال أبو القاسم : إن كان في الأرض كرم أو أشجار ، جازت الهبة ، ويبطل الشرط . وإن كانت الأرض قراحًا ، فالهبة فاسدة . قال الفقيه أبو الليث : لأن في الثمر ، شَرَطَ على الموهوب له رَدَّ بعض الهبة على الواهب ، فتجوز الهبة ويبطل الشرط ؛ لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة [3] .

وفي الأرض القراح : شَرَطَ على الموهوب له عوضًا مجهولًا لأن [4] [الخارج من] الأرض نماء لملكه فتكون له ، فكان مفسدًا للهبة .

(**2844**) رجل ضَلَّ له لؤلؤة ، فوهبها لآخر ، وسلطه على طلبها ، وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف – رحمه اللّه – : هذه هبة فاسدة ؛ لأنها هبة على خطر ، والهبة لا تصح مع الخطر [5] . وقال زفر – رحمه اللّه – : تجوز هذه الهبة .

(**2845**) أحد الشريكين إذا قال لشريكه : وهبت لك حصتي من الربح ، قالوا : إن كان المال قائمًا لا تصح ؛ لأنها هبة المشاع فيما يقسم . وإن كان الشريك استهلك المال صحت الهبة ؛ لأنها صارت دينًا بالاستهلاك ، والدين لا يُقَسَّم ، فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم .

---

(1) قاعدة : « الخارج من الأرض ملك الموهوب له لا موهوبًا » .

(2) قاعدة : « الهبة بعوض مجهول فاسدة » .

(3) قاعدة : « الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة » .

(4) ساقطة من (ط) .

(5) قاعدة : « الهبة لا تصح مع الخطر » .

(2846) لو كانت الهبة جارية ، فوطئها الموهوب له ، ثم انتقضت الهبة برجوع الواهب في الهبة أو برد الورثة ، لا يلزمه العقر . من قاضيخان [1] .

(2847) مريض وهب أمته لرجل فوطئها فمات المريض وعليه ديون ، لا يجب العقر ، كما لو وهب له الصحيح فوطئها ثم رجع . كذا في جامع الفتاوى [2] . وذكر محمد الخوارزمي : مريض وهب أمة ، فوطئها من وُهِبَتْ له ، فمات الواهب ولا مال له غيرها ولم يجز الورثة ، فنقضت في ثلثها ، فعلى من وُهِبَتْ له ثلثا عَقْرِها . وهذا يدل على أن حقهم يستند ولا يقتصر . قال في فتاوى القاضي ظهير الدين : كذا ذكر هذا [الخوارزمي] [3] في جواب هذه المسألة ولم يسنده إلى أصحابنا ، ولو صح ما ذكره لبطلت الهبة في الثلث الباقي في مسألتنا ، لكن لا أصل له ، ولا يكاد يصح ؛ إذ يخالف جواب كتب أصحابنا . وفي سائر كتبهم : إنَّ حق الورثة وملكهم لا يستند والعقر لا يجب . كذا في الفصولين من أحكام المرضى .

(2848) لو قال الموهوب له / : هلكت ، فالقول قوله ولا يمين عليه . فإن قال الواهب : هي هذه ، حلف المنكر أنها ليست هذه .

(2849) الأب إذا عوض من مال الصغير عما وهب إنسان للصغير ، لم يجز . من الخلاصة .

(2850) كانت تدفع لزوجها وَرَقًا عند الحاجة إلى النفقة أو شيئًا آخر وهو ينفقه في عياله ، ليس لها أن ترجع بها عليه .

(2851) قال لآخر : خذ بطعام كذا إلى دارك ووهبته منك ، فقال : قبلت ، ثم حضر داره فأكله يعدّ رضا ، ويكون ذلك إذنًا للقبض دلالة . من القنية .

---

(1) قاضيخان (272/3) .

(2) جامع الفتاوى في المذهب كتابان اشتهرا بهذا الاسم أحدهما معتبر والآخر دونه في الاعتبار ، أما الأول : فهو جامع الفتاوى « للإمام ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي » المتوفى سنة (556 هـ) وهو كتابٌ مفيد معتبر .

والثاني : جامع الفتاوى للشيخ قرقرا مره الحميدي المتوفى سنة (880 هـ) وهو مختصر ذكر فيه أنه استصفى المهمات من المنية والقنية وجامع المفتيين والبزازي والواقعات والإيضاح وقاضيخان وغير ذلك .

كشف الظنون (565/1-566) .

(3) في (ط) « الجواب » .

(**2852**) إذا هلكت العين الموهوبة في يد الموهوب له ، ثم استحقت وضمن الموهوب له ، لا يرجع على الواهب ؛ لأن القبض كان لنفسه ، والغرور لا يُوجِبُ الرجوع ، إلا إذا كان في عقد يرجع نقصه إلى الدافع ، أو في ضمن عقد معاوضة أو كان بالشرط . كذا في كفالة الأشباه .

(**2853**) وهب لرجل شيئًا فقال الموهوب له لرجل : عوض الواهب من مالك ، ففعل ، لا يرجع بلا شرط الرجوع . من الفصولين .

(**2854**) مريض وهب قِنًّا قيمته ثلاثمائة على أن يُعَوِّضَ قنا قيمته مائة ، وتقابضا ، ثم مات ولا مال له ، ولم تُجِز الورثة ، فالموهوب له يرد ثلثه ويسلم له ثلثاه ، ولم يأخذ من العوض شيئًا . ولو قال الموهوب له : أزيد في العوض بقدر الزيادة من المحاباة على الثلث وأخذ القن كله ، لم يكن له ذلك . ولو كان مكانه بَيْعٌ ، ردَّ مائة درهم وأخذ كل القن .

(**2855**) مريض وهب دارًا قيمتها ثلاثمائة ، على أن يعوضه قنا قيمته مائة ، فأخذها الشفيع بقيمة القن بحكم أو بدونه ، ثم مات المريض ؛ رَدَّ الشفيع ثلث الدار على الورثة ، إلاأن يشاء رد الكل وينقض أخذه . ولو وهب بلا شرط ، فلا شفعة فيها ، ويرد الموهوب له ثلث الدار ، فيكون للورثة بيع القن . ولو شاء نقض الهبة في الكل .

(**2856**) مريض وهب كر [1] برّ [2] قيمته ثلاثمائة ، على أن يعوضه كذا قيمته مائة ، وتقابضا ، ثم مات المريض بيع فلو شاء الموهوب له نقض الهبة ، ولو شاء رد ثلث الكر . كذا في الهبة من أحكام المرضى من الفصولين .

---

(1) الكر : بمعنى الرجوع وكر المريض جاد بنفسه عند الموت . اللسان (3851/5) .

(2) البر : الصدقة والطاعة . اللسان (252/1) (برر) .

الباب السابع والعشرون

في النكاح والطلاق

(2857) الفتوى على قولهما في الاستحلاف في دعوى النكاح ؛ فلو ادعت أنه تزوجها ووطئها فأنكر ، يحلف بالله ما وطئها . فلو نكل ، يقضي بالمهر لا بالنكاح ، عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما : يحلف بالله ما تزوجها .

(2858) قن تزوج حرة ، فادعى أن مولاه لم يأذن له بها ، وقال : أذنت له ، يفرق بينهما ؛ لإقراره / بفساد النكاح ، ولا يُصَدَّقْ في إبطال المهر . ويلزمه الساعة لو دخل بها ولها نفقة العدة . ولو لم يدخل بها يلزمه نصف المهر ، وكذا لو قال : لا أدرى ؛ أذن لي أوْ لا . من الفصولين . 239/ب

(2859) وفي فتاوى رشيد الدين : زَوَّجَ بنته البكر ، وقد خلا بها الزوج ، وقبض الأب الدستيمان ، فرده إلى الزوج ، فطلقها ، فلا يخلو : إما أن يدفع إليه في صغرها ، أو بعد بلوغها ، وفي الحالين : لها حق الخصومة مع الأب بقدر الدستيمان ، وفي مهر مثلها لها الخصومة مع الزوج ، ولو دفع الزوج الدستيمان إلى الأب بعد وطْئِها فَردَّه الأبُ إلى الزوج ، فحق الخصومة في كل المهر لها مع الزوج ؛ لأنه دفع إلى الأب في حالة ليس له ولاية القبض . قال صاحب الفصولين : أقول : المنافاة بين ما ذكر وبين مقتضى هذا الدليل يعرف بالتأمل .

والحاصل أن تقرير التفصيل المذكور لا يخلو من ركاكة ، والحق أن يجعل الصغر مدار الحكم . وفي قاضيخان : زَوَّجَتْها أمها ، وقبضت مهرها ، فبلغت وطلبت مهرها من الزوج ، فلو كانت الأم وصية ، لم يكن للبنت ذلك ؛ لبراءة الزوج بدفعه إلى الأم . ولو لم تكن وصية ، فللبنت أخذ المهر من زوجها ، وهو يرجع به على الأم ؛ إذ ليس لها التصرف في مالها ، ودفعه إليها كدفعه إلى أجنبي . وكذا الجواب فيما سوى الجد والأب والقاضي ؛ لأن غيرهم لا يملك التصرف في مال الصغيرة فلا يملك قبض مهرها ، ولو كان عاقدًا بحكم الولاية أو الوكالة . انتهى . قال صاحب الفصولين : أقول : ينبغي أن يرجِع به الزوج على الأم ، قائمًا لا هالكًا ، لدفعه برضاه ، فيصير أمانة ، كما لو دفعه إلى أجنبي . وفي الخلاصة والبزازية : قبض الولي

مهرها ، ثم ادعى الرد على الزوج ، لا يصدق إذا كانت البنت بكرًا ؛ لأنه يلي القبض لا الرد ، وإن كانت ثيبًا يصدق ؛ لأنه أمين ادعى رد الأمانة . وفيهما أيضا : أدركت وطلبت المهر من الزوج ، فادعى الزوج أنه دفعه إلى الأب ، وأقر الأب به ، لا يصح إقراره عليها وتأخذه من الزوج ولا يرجع على الأب إلا إذا قال : أبرأتك من مهرها ، ثم أنكرت البنت ، فإن له الرجوع في هذا على الأب .

(**2860**) جعل بعض مهرها مؤجلًا والباقي معجلًا ، ووهب البعض كما هو الرسم ، ثم قال : إن لم تجز البنت الهبة فقد ضمنْتُ من مالي ، لا يصح هذا الضمان بعد البلوغ . وإن قال : إن أنكرت الإذن بالهبة ورجعت عليك فأنا ضامن صح ؛ لأنه مضاف إلى سبب الوجوب / . انتهى . /236

(**2861**) إذا قبض الولي مهر البكر فسكتت ، برئ الزوج إن كان القابض أبًا أو جدًّا استحسانا . خلاصة .

(**2862**) بعث بهدايا إلى خطيبة ابنه ، ثم مات الابن قبل الزفاف ، يرجع الأب بالقائم منها دون الهالك ، وإن بعث الهدايا من مال الابن برضاه لا يرجع .

(**2863**) بعث إلى الخطيبة دراهم ، وبعث قوم الخطيبة بيد المتوسطة ثيابًا برسم العيدية ، وقالت : هى لك عيدية فاقطعها ثيابًا ، ففعل ، وهو بعث إليهم قدرًا من التين والفواكه ، ثم فسدت المصاهرة فهم يتحاسبون ، ويترادون الفضل، ولا يترادون فيما أنفقوا في الضيافات من الجانبين .

(**2864**) العادة الجارية في بلدنا أنه : يضمن الخاطب أنه يبعث إليه كذا وإلى بنات الخطيبة كذا ويتخذ أبوها ثيابًا له ، ففعلوا ذلك ، وزُفَّتْ إليه وتفرقا بعد مدة ، ليس للزوج أن يحسب ما بعث إليها من المهر ، إذا بعث إليه في مقابلته ثيابا .

(**2865**) ولو أرسل إلى أهل خطيبته دنانير ، ثم اتخذوا له ثيابا كما هو العادة ، ثم بعد ذلك يقول هو : نقدتها من المهر ، فالقول قوله . ولو كان قال : اصرفوا بعض الدنانير إلى أجرة الحائك وبعضها إلى ثمن الشياه والحناء والشمع ، لم يقبل قوله في التعيين . قال – رضي الله عنه – : فحاصل جوابه في هذه المسائل أنه إذا بعث الدنانير إلى جهة أخرى غير المهر ، لا يقبل قوله بعده : إنه من المهر ، وإلا فالقول قوله : إنه من المهر ، وإن اتخذوا له ثيابًا .

(**2866**) بعث إلى الخطيبة دستيمان وزفها الأب إليه بلا جهاز ، فله أن يطالبه بقدر المبعوث جهازًا . نجم الأئمة البخاري [1] : له أن يطالبه بجهاز مثله ، فإن امتنع فله أن يسترد ما دفع إليه من دستيمان . وهو اختيار الأئمة الكبار ، وجمال الدين الريغذموني [2] ، وبرهان الدين [3] والد الصدر الشهيد .

(**2867**) زُفَّت إليه بلا جهاز ، له أن يطالب الأب بما بعث إليه من الدنانير . وإن كان الجهاز قليلًا ، فله المطالبة بما يليق بالمبعوث في عرفهم ، نجم الأئمة البخارى يفتي بأنه إذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بقي ، والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها . ولو سكت بعد الزفاف زمانًا يُعْرَفْ بذلك رضاه ، لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك ، وإن لم يُتَّخَذْ له شيء .

(**2868**) صغيرة نسجت جهازًا بمال أمها وأبيها وَسَعْيها حال صغرها وكبرها ، فماتت أمها ، وسَلَّم أبوها جميع الجهاز إليها ، فليس لأخواتها دعوى نصيبهم من جهة الأم . من القنية .

(**2869**) رجل من التركمان ، جرى بينه وبين أولياء المرأة الدم ويردم ، المفهوم من هذه الألفاظ / في عرفهم في قول الولي : ويردم أنه أجاب الخاطب والوعد له بالعقد . ‎/ب

(1) البخاري هو الإمام محمد بن أحمد بن عمر بن ظهير الدين البخاري المحتسب ببخارى صاحب الفوائد والفتاوى الظهيرية ، قال اللكنوي : كان أوجد عصره في العلوم الدينية أصولاً وفروعًا ، أخذ العلم عن أبيه أحمد بن عمر واجتهد ولقن الأعيان ، وكانت له منزلة عند ظهير الدين بن المحاسن الحسني بن علي المرغيناني وكان يكرمه ويقدمه على طلبته .
ترجمته في : – مفتاح السعادة (279/2) والطبقات السنية برقم (1829) والجواهر المضية (55/3) الفوائد البهية (156) .

(2) جمال الدين الريغذموني هو أحمد بن عبد الرحمن بن إسحاق القاضي جمال الدين أبو نصر الريغذمونى ، نسبة إلى زيغذموني بكسر الراء المهملة وسكون الياء المثناة التحتية وفتح الغين المعجمة وسكون الدال المهملة وضم الميم ثم الواو الساكنة ثم النون قرية من قرى بخارى ، أخذ العلم عن القاضي أبي زيد الدبوسي وهو جد صاحب المحيط من جانب الأم . كذا ضبطه السمعاني والقرشي في الجواهر واللكنوي في الفوائد ، قال السمعاني : كان ممن تفرد في وقته بالسكون والوقار والمحافظة على الصيانة والديانة .
توفي سنة 493 . هـ ترجمته في الأنساب 265 واللباب (485/1) الطبقات السنية (222) الجواهر المضية (186/1) الفوائد البهية (23) .

(3) برهان الدين والد الصدر الشهيد هو عبد العزيز بن عمر بن مازه برهان الأئمة وبرهان الدين الكبير أبو محمد أخذ العلم عن السرخسي عن الحلواني وتفقه عليه ولده الصدر السعيد تاج الدين أحمد والصدر الشهيد حسام الدين عمر وظهير الدين الكبير على بن عبد العزيز المرغيناني وغيرهم ترجمته في : – طبقات الفقهاء ص 82 ، كتاب أعلام الأخبار برقم (298) الطبقات السنية برقم (1253) الفوائد البهية (98) .

وفي قول الخاطب : الدم ، يفهم أنه مستمر على الخطبة لا يرجع عنها ، وما يعطى الخاطب في هذه الحالة فرسًا يسمونه « بشلق » معناه : حق التربية ، ويكون ذلك لأبيها ، وما يعطى من الدراهم أيضا يسمونه « سود حقي » معناه : حق الإرضاع ، ويكون ذلك لأمها وما يعطى من الدراهم أيضًا يقال له « قفتانلق » معناه حق القباء ويكون ذلك لأختها ، وكل ما يدفع الخاطب من الدراهم والخيل والثياب بشرط جريان العقد بينهم في المستقبل ، فهل ينعقد النكاح باللفظين الأولين أم لا ؟ وهل للزوج أن يرجع في المدفوع المذكور أم لا ؟ ؛ وهو الفرس والثياب والدراهم بعد جريان العقد أو قبله أم لا ؟ قال الإمام شمس الدين محمد الحريري النخعي الأنصاري [1] : لا ينعقد النكاح باللفظتين الأوليين وما دفع من هؤلاء قبل العقد فله الرجوع فيه بالشروط المعتبرة في ذلك . وقال الإمام جلال الدين محمد بن عبد الرحمن الشافعي : لاينعقد النكاح باللفظتين الأوليين ؛ وهما قول الولي « ويردم » وقول الخاطب الدم ، فإن المفهوم من عرفهم من قول الولي « ويردم » إجابة الخاطب والوعد له بالعقد ، ومن قول الخاطب : « الدم » أنه مستمر على الخطبة لا يرجع عنها . وكل ما يرسله الخاطب إلى بيت المخطوبة مما يُتَسارَعُ فيه الفساد فهو هدية مطلقة ، ليس له الرجوع في شيء منها . وما يرسله سوى ذلك ، كالدراهم والخيل والثياب ، فهو هدية مقيدة بشرط جريان العقد في المستقبل . هذا هو المعروف من عرف التُّركمان ومن يجاورهم من المسلمين في بلد الروم . والهدية المقيدة المذكورة من الدراهم ونحوها باقية على ملك الخاطب ، له أن يطلب بها من قبضها منه . كذا في مشتمل الأحكام ، نقلا عن الظهيرية .

(**2870**) جهز ابنته وسلمه إليها ، ليس له في الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوى . قال رحمه الله : الصواب والصحيح في تسليم ثياب الختن ، ما أجاب به

---

(1) شمس الدين محمد الحريري النخعي الأنصاري هو محمد بن عثمان بن أبي الحسن بن عبد الوهاب الأنصاري ، عُرف بابن الحريري تولى منصب قاضي القضاة بدمشق ، ثم عُزل مدة ، ثم تولى القضاء بالقاهرة عِوضًا عن قاضي القضاة شمس الدين السروجي ، سمع من القاضي أبي محمد عبد الله بن عطاء وأبي زكريا ابن الصيرفي وأبي عبد الله بن أبي الفوارس في آخرين . قال القرشي : ورَّث ، وأفتى ، ورُزق الهيبة التامة والقبول . مات سنة 653 .

ترجمته في : - الوافي بالوفيات (90/4) البداية والنهاية (142/4) الدرر الكافية (158/4) الطبقات السنية (2122) الجواهر المضية (250/3) الفوائد البهية (182) .

نجم الأئمة البخاري أنه إذا حملت الثياب التي اتخذت باسم الختن إلى بيت الختن ثبت الملك له فيها ، إذا لم يكن الحمل إليه للرؤية والاسترداد بعدها . وإن كانوا وضعوا في الجهاز ثيابًا باسم أخ الختن وحملت مع ثياب الختن إلى بيته ، لا يثبت لأخيه الملك ، ما لم يقبضها .

/2أ (2871) امرأة نسجت في بيت أبيها أشياء كثيرة من إِبْرِيسَمْ كان / يشتريه أبوها ، ثم مات الأب ، فهذه الأشياء لها باعتبار العادة .

(2872) صهر [1] قال لختنه [2] : خذ هذه الدارهم واشترِ بها لنفسك متاعًا ولأهلك ديباجًا ففعل ، فليس له دعوى الدراهم التي قال له : واشترِ بها لنفسك عليه .

(2873) أرسل إلى ختنه ثيابًا فقبضها ، ليس له استردادها إذا خاطها الختن .

(2874) دفعت في تجهيز بنتها أشياء من أمتعة الأب بحضرته وعلمه ، وكان ساكتا ، وزُفَّت إلى الزوج ، فليس للأب أن يسترد ذلك من بنته . وكذا لو أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد والأب ساكت ، لا تضمن .

(2875) بعث عند الخطبة إليها أشياء مرسومة فيها ديباج ، ثم زفت إليه ، ثم قال : آخذ الديباج ليس له ذلك . من البزازية ، يعني : فليس له أن يسترده منها جبرًا إذا بعث إليها على وجه التمليك .

(2876) زَوَّجَ ابنته ، وجَهَّزَهَا بأمتعة مُعَيَّنَة ، ولم يسلمها إليها ، ثم فسخ العقد ، وزَوَّجَهَا من آخر ، فليس لها مطالبة الأب بذلك الجهاز ؛ لأن التجهيز تمليك ، فيشترط فيه التسليم . ولو كان لها على أبيها دين فجهزها أبوها ثم قال : جهزتها بدينها عَلَيَّ ، وقالت : بل بمالك ، فالقول للأب [قال الفقيه أبو جعفر : القول للبنت . وعنه : القول للأب .] [3] . وقيل : [القول للبنت . والأول أصح] [4] فإنه قال لو قال الأب : كان لأمك عَلَيَّ مائة دينار ، فاتخذت الجهاز بها ، وقالت : بل من مالك ، فالقول للأب . قال رحمه الله : ولعل الفرق بينهما أن دين البنت على الأب معلوم في المسألة الأولى وقد ادعى البراءة عنه ، فلا يصدق . وفي الثانية إنما

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) خِتْنُ الرجل : المتزوج بابنته أو بأخته والجمع أختان والأنثى ختنة . اللسان 1102 (ختن) .

(3) ساقطة من (ط) . (4) زيادة في (ط) .

عرف الدين بإقراره ، ولكن مع البراءة عنه فكان القول له . كمن قال للقاضي : بِعْتُ هذا العبد منْ فلان وغاب قبل نقد الثمن ، يبيعه القاضي ويدفع الثمن له - وإن كان قضاء على الغائب - لأن كون العبد للغائب . إنما ظهر بإقراره مشغولًا بحقه ، بخلاف ما إذا كان قبله معلومًا لا يبيعه . من القنية .

(**2877**) وفي قاضيخان : بعث إلى امرأته متاعًا ، وبعث إليه أبوها متاعًا ، فقال الزوج : ما بعثته مَهْرٌ ، صُدِّق مع يمينه ، فلو حلف فللمرأة رَدُّ المتاع لو قائمًا ، وألا ترد مثله لو مثليا ؛ لأنها لم ترض بكونه مهرًا وترجع ببقية المهر ، ولو قيميا : لا ترجع على الزوج ببقيته . قال صاحب الفصولين أقول : ينبغي أن يكون لها رد قيمة قيمتي هلك ، لترجع ببقية المهر لو كانت أكثر ؛ لأنها لم ترض بكون المدفوع من المهر ، فينبغي أن يجوز لها رده قائما ورد قيمته / هالكًا لتصل إلى حقها . قال 237/ قاضيخان : وأما ما بعثه أبوها ؛ فلو كان هالكًا لا يرجع على الزوج بشيء ، ولو قائما وبعث الأب من مال نفسه فله أخذه من الزوج ؛ لأنه هبة لغير ذي الرحم المحرم ، ولو بعثه من مال ابنته البالغة برضاها لا ترجع فيه ؛ لأنه هبة أحد الزوجين للآخر ولا رجوع فيه . قال صاحب الفصولين أيضا أقول : ينبغي أن يكون للأب الرجوع فيما بعثه من ماله ولو هالكا ؛ لأنه بعثه على سبيل العوض من الهبة ، فلما لم يحصل غرضه ينبغي أن يجوز رجوعه . قلت : ونعم ما قال .

(**2878**) لو أنفق على امرأته مدة فتبين فساد النكاح بأن شهدوا بأنها أخته رضاعًا وفرق بينهما ، فله أن يرجع عليها بما أنفق لو أنفق بفرض القاضي ؛ لأنه تبين أنها أخذت بغير حق . أما لو أنفق بلا فرض ، لم يرجع بشيء . وكذا لو فرضها القاضي وأخذتها وأكلت في بيت زوجها بلا إذنه ، يرجع عليها ، لا لو أكلت في بيته بإباحته .

(**2879**) أنفق على معتدة غيره على أن يتزوجها بعد العدة ، إن رضيت به فله أن يرجع بما أنفق ، زوجت نفسها منه أوْلا . وقيل : إنما يرجع لو شرط الرجوع بأن قال : أُنْفِقُ عليك بشرط أن تتزوجي بي وإلافأرجع عليك بما أنفق ولا يرجع لو لم يشترط الرجوع . والأصح أنه يرجع لو لم تتزوج ، لا لو تزوجت ، سواء شرط الرجوع أوْلا . هذا لو أنفق بشرط التزوج ، أما لو أنفق بلا شرط ، ولكن علم عرفًا أنه

ينفق بشرط التزويج ، قيل : يرجع به وهو الأشبه ؛ إذ المعروف كمشروط [1] . وقيل : الصحيح أنه لا يرجع . وقيل : الأصح أنه يرجع ، تزوجته أوْلا ؛ لأنه رشوة . وهذا لودفع الدراهم إليها لتنفق على نفسها ، أما لو أكلت معه ، لا يرجع .

(**2880**) قال لرجل : اعمل في كرمي في هذه السنة حتى أزوجك ببنتي ، فعمل ، فلم يزوجها منه ، قيل : يجب أجر مثل عمله ، وهو الأشبه . وقيل : لا . وكذا لو اختلفا فيما لو عمل بلا شرط الأب ، ولكن عُلِمَ أنه إنما يعمل طمعا في التزوج ، وعلى هذا لو قال رجل لآخر : اعمل معي حتى أفعل معك في حقك كذا فأبى .

(**2881**) عجل لامرأته نفقة سنة أو شهر فماتت ، ليس له أن يرجع ، كرجوع الهبة ينقطع بالموت . وهذا قول أبي يوسف – رحمه اللّه – وبه يفتي . ولو هلكت في يدها لم يرجع بالإجماع . من الفصولين .

(**2882**) مبتوتة [2] أخذت نفقة العدة سنتين ولم تقر بانقضاء العدة ، فولدت بعد سنتين حتى لم يثبت نسب الولد من الزوج بالإجماع ، لا نرد على الزوج شيئًا عند أبي يوسف رحمه اللّه ؛ / لأن الزنا إن ثبت لا يبطل النفقة . وعندهما : ترد نفقة ستة أشهر ، وتحمل على التزوج بآخر والولادة منه وأقل مدة ذلك ستة أشهر . من الحقائق . 23/أ

(**2883**) أقامت امرأة البينة على زوجها أنه طلقها ثلاثًا وقد دخل بها ، فلها نفقة العدة إلى أن يسأل عن الشهود ، فإن لم يَعْدِلِ الشهودُ ، يرجع الزوج عليها بما أخذت ، إن أخذت بفرض القاضي وبغيره لا يرجع . من الوجيز .

(**2884**) وفي الأقضية : رجلان شهدا على رجل أنه طلق امرأته المدخولة طلاقا بائنا أو ثلاثا أو أعتق أمته . فإني أحول بينه وبين المرأة والأمة حتى أسأل عن الشهود ، وإن كان للزوج بيت واحد يجعل بينهما سترًا ، بخلاف مطلقة الثلاث حيث يجعل بينهما امرأة ثقة . فإن طالت المدة في مسألة الشهود يفرض لها من النفقة قدر مدة العدة ، وسواء ادعت هي الطلاق أو جحدت أو سكتت . فإن زُكِّيَت البينة سلم لها النفقة . وإن لم تُزَكَّ رَدَّتْ ما أخذت من النفقة على الزوج ؛ لأنها كالناشزة ؛ لأنها ممنوعة عنه . وما أكلت بإذنه لا بفرض القاضي ، فهو تبرع فلا

---

(1) قاعدة : المعروف كمشروط .

(2) مبتوتة : البت : القطع المستأصل . اللسان (203) . (بتت) .

يسترد . هذه في كتاب القضاء من الخلاصة .

(2885) خطب امرأة في بيت أخيها ، فأبى أن يدفعها حتى تدفع إليه دراهم ، فدفع وتزوجها ، يرجع بما دفع ؛ لأنها رشوة .

(2886) الوكيل بالتزويج إذا ضمن لها المهر ؛ فإن أدى ، إن كان الضمان بأمره يرجع ، وإلا فلا . وفي رواية المنتقى : يرجع وإن أدى بغير أمره .

(2887) رجل قال لمطلقته : لا أتزوجك مالم تهبيني مالك عَلَيَّ من المهر ، فوهبته مهرها على أن يتزوجها ، فالمهر باق على الزوج ؛ تزوج أو لم يتزوج .

(2888) تزوج امرأة بألف ثم جدد النكاح بألفين ، اختلفوا فيه ، ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده في كتاب النكاح على أن قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما اللّه – : لا يلزم الألف الثانية ومهرها ألف درهم ، وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه : يلزمه الألف الثانية . وفي المحيط ذكر قول أبي يوسف مع أبي حنيفة – رحمهما اللّه – . وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا . وذكر عصام أن عليه ألفين ولم يذكر خلافًا . وفي المحيط : ذكر عصام في كتاب الإقرار أنه لا تثبت الزيادة . وفي النوازل عن الفقيه أبي الليث : إذا جدد المهر يجب كلا المهرين . وفتوى الإمام القاضي الأجلّ على أنه لا يجب بالعقد الثاني شيء ، إلا إذا عني به الزيادة في المهر ، فحينئذٍ : يجب المهر الثاني . والزيادة في المهر جائزة حال / قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة ، خلافا لزفر رحمه اللّه . 238/

(2889) امرأة وهبت مهرها من زوجها ، ثم إن الزوج أشهد أنَّ لها عليه كذا من مهرها ، تكلموا فيه . والمختار عند الفقيه أبي الليث أن إقراره جائز إذا قبلت المرأة .

(2890) الواجب في النكاح الفاسد ، الأقلُّ من المسمى ومن مهر المثل ، إن كان تسمية ، وإن لم يكن يجب مهر المثل ، بالغًا ما بلغ [1] . وإنما يجب ذلك بالجماع في القبل ، ولا يجب بالخلوة والمس عن شهوة والتقبيل والوطء في الدبر . خلاصة .

(2891) قالت المعتدة لزوجها : تزوجني . فقال : هبي لي المهر الذي لك عَلَيَّ

---

(1) قاعدة : الواجب في النكاح الفاسد ، الأقل من المسمى ومن مهر المثل ، إن كان تسمية وإن لم يكن يجب مهر المثل بالغًا ما بلغ .

فأَتَزَوَّجَك ، فأبرأته مطلقًا – غير متعلق بشرط التزوج – يبرأ إذا تزوجها وإلا فلا . لأنه إبراء معلق دلالة وقيل : لا يبرأ وإن تزوجها ؛ لأن هذا الإبراء على جهة الرشوة فلا يصح . من القنية .

(2892) تزوجها وبعث إليها بهدايا ، وعَوَّضَتْه ، وزُفت إليه ، وفارقها ، فقال : ما بعثته فكله عارية ، فالقول له في متاعه ؛ لأنه ينكر التمليك ، ولها أخذ ما بعثته ؛ لأنها زعمت أنه عِوَضُ الهبة ، فلما لم يكن هبة ؛ لم يكن عوضًا ، فلكل منهما أخذ ما بعثه . قيل : هذا لو صرحت حين بعثته أنه عِوَضٌ ، ولو لم تصرح به ولكنها نَوَتْهُ ، كان هبة وبطل بنيتها . ولو استهلكت ما بعثه الزوج إليها ، فأنكر الهبة وحلف ، ينبغي أن يجوز له التضمين ؛ لأن حكم العارية كذلك ، وكذا لو أتلف الزوج ما بعثته إليه ينبغي أن يجوز لها التضمين . وفي القنية : وقيل لا يرجع كل واحد بما فرق على الناس صاحبه بإذنه صريحًا أو دلالة ولا بالمأكولات من الأطعمة والفواكه الرطبة . انتهى .

(2893) لو ماتت المرأة فاتخذت والدتها مأتما ، فبعث زوج الميتة بقرة إلى صهرتها لتذبحها وتنفقها ففعلت ، وطلب الزوج قيمتها ، فإن اتفقا على شرط الرجوع يرجع لا لو اتفقا على أنه لم يذكر القيمة ؛ لأنها فعلت بإذنه بلا شرط القيمة ، ولو اختلفا فيه فالقول لأم الميتة ؛ لأنها تنكر شرط الضمان . وقيل : ينبغي أن يصدق الزوج ؛ لأن الأم تدعي الإذن بلا عوض وهو ينكره ، فالقول له ، كمن دفع إلى آخر دراهم فأنفقها فقال له ربها : أقرضتكها ، وقال القابض : وهبتني ، فالقول لربها . هذه الجملة من الفصولين ، سوى المنقول من القنية .

(2894) لو بعث إلى امرأته شيئًا هو هدية ، وقال الزوج : هو من المهر ، فالقول قوله ، إلا في الطعام الذي يؤكل . فإن القول قولها . قال : والمراد منه ما يكون / متهيئًا للأكل ، أما الحنطة والشعير فالقول قوله . وقيل : ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ، ليس له أن يحبسه من المهر . من الهداية [1] . 239/أ

(2895) لو قبض المهر أبوها من زوجها فسكتت ، يكون إذنا ، الا أن تقول : لا تقبضه ، فإذا لم يجز القبض عليها ولا يبرأ الزوج . من الفصولين .

---

(1) الهداية (191/2) .

(**2896**) إذا قال الأب : اشهدوا أني قد زوجت ابني فلانًا بألف من مالي ، لم يلزمه ، إلا أن يؤدي فيكون صلة . قال : كأنه عن أبي يوسف رحمه اللّه . من الخلاصة .

(**2897**) امرأة زوجت نفسها برسالة وضمن الرسول بالمهر ، وقال : أمرني بالرسالة ؛ فإن أقر به الزوج ، لزمه النكاح والضمان لازم للرسول . وإن جحد الزوج الأمر ، فلا نكاح ، ولها على الرسول نصف الصداق . هذا إذا استحلف القاضي الزوج بنكاحها فنكل ، وطلبت المرأة من القاضي التفريق ففرق بينهما ، فيكون الواجب على الزوج في زعم الرسول نصف المهر ؛ لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها ، فأما إذا لم تطالب المرأة القاضي بالتفريق ، فيكون في زعمها أن الواجب جميع المهر فيجب على الرسول كله .

(**2898**) زَوَّجَ الأبُ صَغِيَرتَه وضمن لها المهر من زوجها ، جاز ، فإن شاءت أخذت من الأب ، وإن شاءت أخذت من الزوج إذا بلغت . وكذا إذا ضمن عن ابنه الصغير جاز . وإن أدى لا يرجع على الولد استحسانا ؛ لأنه صلة عادة ، وإن مات قبل أن يؤدي وأخذ من تركته ، يرجع به بقية الورثة على الابن في حصته ؛ لأن الصلة لم تتم قبل الأداء . بخلاف ما لو ضمن عن ابنه الكبير بغير إذنه ومات وأخذ من تركة الأب ؛ حيث لا يرجع بقية الورثة على الابن في حصته لعدم الأمر بالضمان بالمهر ، فيكون متبرعًا في حق الكبير . فإن ضمن في المرض ومات ، أخذ من تركته ، ويرجع باقي الورثة على الابن . وإن ضمنَ وصِيُّ الزوج وهو ولي ثم أدى ، رجع به في مال الصغير .

(**2899**) لو زوجه الوكيل امرأة بألف على أنه ضامن بها ، أخذت أيهما شاءت بالألف . وأيهما أدى لم يرجع على صاحبه . بخلاف ما لو خالعها الوكيل على أنه ضامن لها ، فالمال على الوكيل ويرجع به عليها ؛ لأن الأمر بالخلع أمر بالتزام المال [1] ؛ لأن الخلع يصح بدون الأمر ، فيعتبر الأمر لوجوب البدل ، والنكاح لا يصح بدون الأمر ، فيعتبر الأمر لصحة النكاح لا لوجوب البدل .

---

(1) قاعدة : الأمر بالخلع أمر بالتزام المال .

(**2900**) ولو زوجه الوكيل امرأة على عبده أو على عرضه ، جاز ، فإن هلك في يد الوكيل رجعت بقيمته على الزوج / وفي الخلع : يرجع على الوكيل ويجبر الوكيل على تسليم العبد قبل الهلاك ، بخلاف ما لو زوجه على ألفه لا يجبر الوكيل على دفع ماله . من الوجيز .

23/ب

(**2901**) وفي الصغرى : الأب إذا زوج الصغير امرأة وضمن عنه المهر وأدى ، كان متطوعًا استحسانًا ، لا إذا أشهد عند الأداء أنه إنما أدى ليرجع ، فيحنئذٍ : لا يكون متطوعًا ويرجع في ماله وضمن عنه . هذا إذا كان الضمان والأداء جميعًا في القيمة [1] حال صحة الأب ، أما إذا ضمن في حال الصحة وأدى في المرض أو ضمن في صحته ومات فأخذت المرأة من ماله عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - وعند محمد - رحمه اللّه - : لا يكون متبرعًا ، بل يحتسب من ميراث الابن . وقال أبو يوسف - رحمه اللّه - : هو متبرع لا يرجع هو ولا ورثته بعد موته على الابن بشيء . انتهى .

(**2902**) وفي شرح المجمع . غير الأب من الأولياء وكذا الوصي إذا ضمن المهر عن الصغير وأدى من ماله ، يرجع في مال الصغير وإن لم يشترط الرجوع اتفاقا . ولو ضمن الأب المهر عن ابنه الكبير بغير أمره ، لا يرجع الورثة عليه اتفاقا . وإن ضمنه بأمره ، يرجعون اتفاقا . لم يوجب علماؤنا المهر على الأب بلا ضمان ، لفقر ولده الصغير . وقال مالك - رحمه اللّه - : يجب عليه كما في المجمع ، وكذلك يجب عليه عند الشافعي وأحمد - رحمهما اللّه - كما في درر البحار .

(**2903**) الأب إذا قال للختن حين يقبض مهر ابنته : أقبض منك على أن أبرّئك من مهر ابنتي ، فلو رَجَعَتْ على الزوج ، فالزوج يرجع على الأب . هذه [2] في الوكالة . من الخلاصة .

(**2904**) زَوَّج ابْنَه الصغيرَ وضَمِنَ عنه المَهْرَ أَجْنَبِيٌّ بأمر الأب وأدى ، يرجع على الابن . وكذا الوصي لو أدى مهره ، يرجع . لو أشهد الأب الضمان [3] عند الأداء أنه يرجع في مال ابنه ولم يكن أشهد حين ضمن ، له أن يرجع في مال الصبي . وفي نوادر إبراهيم : لو كبر الابن ثم ادعى الأب أنه أشهد ، يرجع ، وإن لم يشهد لا يرجع . هذا إذا لم يكن للصبي دين على الأب ، أما إذا كان عليه دين

(1 - 3) ساقطة من (ط) .

فأدى مهره ولم يشهد ثم قال : أديت مهره من دينه الذي عليّ ، صُدِّق الأب ، إن كان صغيرًا ، ولو كان الابن كبيرًا ، لا ويكون متبرعًا . من الخلاصة .

(**2905**) إذا رهن بمهر المثل شيئًا فقبضته ثم طلقها قبل الدخول بها ، يبطل الرهن [1] عند أبي يوسف - رحمه اللّه - ولا يكون رهنًا بالمتعة ، فإذا هلك لا يهلك بالمتعة بل يهلك أمانة ، وترجع هي على الزوج بالمتعة ، وقبل الهلاك ليس لها متعة ، وقال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما اللّه - : يصير رهنا بالمتعة حتى يهلك مضمونًا بالمتعة ولا يرجع واحد منهما على صاحبه ، سواء كان قيمة الرهن مثل المتعة أو أكثر ، وإن كانت / أقل من قيمة المتعة ترجع عليه إلى تمام قيمة المتعة . من الحقائق . 240/أ

(**2906**) إذا فسخ النكاح بخيار البلوغ : إن كان بعد الدخول يجب كمال المهر ، وإن كان قبل الدخول يسقط كل المهر [2] ؛ لأن الفرقة بخيار البلوغ فسخ من كل وجه [3] .

(**2907**) تزوج امرأة ، وهي ساكنة في دار محلة ، فنزل بها ، وضمن عنها الأجر لرب الدار ، وأدى ، لا يرجع عليها ، وإن كان الضمان بأمرها ؛ لأن في العادة أنما ضمن صلة ، فصار كما لو شرط في الكفالة أنْ لا يرجع عليها . ونظيره إذا ضمن المهر عن الابن الصغير . وقد مر من الصغرى .

(**2908**) لو فُرِّقَ بين الزوج وزوجته بفساد النكاح : فإن لم يدخل بها فلا مهر - ولو خلا بها - وإن دخل بها فلها الأقل من المسمى ومن مهرها لو سمي ، وإلا فلها مهر مثلها - بالغًا ما بلغ - ولو جامعها في دبرها بنكاح فاسد لا يجب المهر . كذا في الفصولين من التصرفات الفاسدة .

(**2909**) وفيه أيضًا : ما قُبِضَ على سَوْم النكاح ضُمِنَ ، يعني : لو قَبَضَ أمة غيره ليزوجها بإذن مولاها فهلكت في يده ، ضَمِنَ قيمتها . والمهر قبل تسليمه مضمون . وكذا بدل الخلع في يد المرأة مضمون ، يعني لو تزوجها على عين أو خالعها فهلك قبل قبضه ، يلزم مثله في المثلي وقيمته في القيمي . انتهى .

---

(1) في (ط) « الدين » .

(2) قاعدة : إذا فسخ النكاح بخيار البلوغ : إن كان بعد الدخول يجب كمال المهر وإن كان قبل الدخول يسقط كل المهر .

(3) قاعدة : الفرقة بخيار البلوغ فسخ من كل وجه .

(**2910**) رجل جامع صغيرة لا يجامع مثلها فماتت ؛ إن كانت أجنبية تجب الدية على العاقلة ، وإن كانت منكوحة فالدية على العاقلة والمهر على الزوج .

(**2911**) ولو أزال بكارة امرأة بحجر أو غيره ، يجب عليه المهر ، كما في الجنايات من الخلاصة .

(**2912**) صبي تزوج امرأة بغير إذن أبيه ، ودخل بها ، لا مهر لها عليه ، وفي العبد المحجور ، يجب بعد العتق ؛ لأنه ضمان قولي .

(**2913**) تزوجها ودخل بها وقال : لم أجامعها وصدقته فعليه كمال المهر . خلا بها ولم تمكنه من نفسها ، ففيه اختلاف المشايخ المتأخرين .

(**2914**) صغير يقدر على الإيلاج ، زفت إليه امرأته وهي صغيرة يجامع مثلها ، وخلا بها ، لا يجب كمال المهر .

(**2915**) المريض القادر إذا لم يشنه شرف الأئمة المكي خلوة الصبي الذي لا يتحرك ويشتهي ينبغي أن يوجب كمال المهر .

(**2916**) باع عبده بعد ما زوجه امرأة ، فالمهر في رقبة الغلام ، يدور معه أينما دار ، وهو الصحيح كدين الاستهلاك .

(**2917**) زوج عبده حرة ، ثم أعتقه يُخَيَّر في تضمين المولى أو العبد .

(**2918**) زوج مُدَبرةَ امرأة ، ثم مات المولي ، فالمهر في رقبة المُدبر ، يؤخذ به بعد العتق .

(**2919**) تزوجها وكانا في الدار شهرين ، ثم قال الزوج : كنت غير بالغ حين تزوجتها ، وهو رجل تام الخلقة لا يصدق فيه وعليه تمام المهر ، وإذا لم يطأها وهو غير بالغ / لكنه خلابها خلوة صحيحة ، فعليه كمال المهر . 2/ب

(**2920**) رجل تحته امرأة ، يدعي نكاحها غيره قبله ، ويصدقه الثاني لرغبته عنها أو لغلاء مهرها ، ولا دخول هناك منهما يرجع إليها ، فإن أقرت للأول فهي زوجته ، وإن أنكرت فلابد له من البينة وقد بانت من الثاني ، وعليه نصف المهر .

(**2921**) [قال لمطلقته] [1] طلاقًا رجعيًا : (راجعتك يا همج كايين) لا

---

(1) ساقطة من (ط) .

يجب عليه شيء من المهر ، كانت وهبت مهرها قبل ذلك [1] أوْلا . ولو دفع إليها داره ثم تخاصما فأبرأته عن مهرها ليطلقها فطلقها ، لا يبرأ . من القنية .

(**2922**) المهر ما دام في يد الزوج فهو مضمون عليه بالقيمة ؛ لأن النكاح لا يفسخ بهلاك المهر [2] ، فبقي السبب الموجب لتسلمه ، فإذا عجز عن تسليم عينه يلزم قيمته ؛ لأنها قائمة مقامه . ولو هلكت العين الممهورة في يد الزوج ، فعليه قيمتها ، وكذا إذا استحقت . وكذلك لو وهبتها من الزوج ثم استحقت ، يُرْجَعْ عليه بقيمتها . ولو استحق نصف الدار الممهورة ، أخذت الباقي ونصف القيمة وإن شاءت كل القيمة ، فإن طلقها قبل الدخول بها فليس لها إلا النصف الباقي ؛ لأن التسمية مع الاستحقاق صحيحة [3] ، فكان في حقها في نصف المسمى وأنه باقٍ . ولو حدث بالمهر عيب سماوي قبل القبض ؛ فإن شاءت أخذت ناقصًا بلا غرم النقصان ، وإن شاءت أخذت القيمة يوم العقد . وإن حدث بفعل الزوج [؛ فإن شاءت أخذته وقيمة النقصان ، وإن شاءت أخذت قيمته يوم العقد وإن حدث بفعل الزوجة] [4] ، صارت قابضة بالجناية . وإن حدث بفعل أجنبي ؛ فإن شاءت أخذت قيمة النقصان من الأجنبي ، وإن شاءت أخذت قيمته من الزوج واتبع الجاني بالأرش . وإن حدث بفعل المهر ، ففي ظاهر الرواية في حكم جناية الزوج ؛ لأن المحل مضمون في يده ، وفي رواية : كالآفة السماوية . ولو قبضت المهر ثم تعيب بفعلها أو بآفة سماوية قبل الطلاق أو بعده قبل الحكم بالرد ؛ فإن شاء الزوج أخذ نصفه ولا يُضَمِّنْها النقصان ، وإن شاء ضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض . ولو بعد الطلاق والحكم بالرد ، فللزوج أن يأخذ نصفه ونصف الأرش . وإن بقيت بفعل أجنبي يُضَمِّنْها نصف القيمة لا غير . وإن تعيب بفعل الزوج فهو كجناية الأجنبي وبفعل المهر كآفة سماوية .

(**2923**) ولو زُفَّتْ إليه غير امرأته فوطئها ، لزمه / مهر مثلها ولا يرجع على الزاف . 241/أ

(**2924**) رجل تزوج امرأة ، وتزوج أبوه ابنتها ، فزفت امرأة كل واحد منهما

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) قاعدة : « النكاح لا يفسد بهلاك المهر » .

(3) قاعدة : التسمية مع الاستحقاق صحيحة .

(4) ساقطة من (ط) .

للآخر ، فعلى الواطئ الأول جميع مهر الموطوءة ونصف مهر امرأته ، ولا يلزم الواطئ الأخير شيء ؛ لأن البينونة جاءت من قبلها قبل الدخول بها . فإن وطئا معا لا شيء على واحد منهما .

(**2925**) ذكر هشام عن محمد - رحمه الله - : صبي جامع امرأة بشبهة نكاح ، فلا مهر عليه ، وتجب عليها العدة .

(**2926**) [صبي أو مجنون جامع امراة بشبهة نكاح ، فلا مهر عليه] [1] .

(**2927**) صبي أو مجنون جامع امرأة ثيبًا وهي نائمة ، فلا مهر عليه . وإن كانت بكرًا فأفضاها ، فعليه مهر إتلافها ؛ لأنهما يؤاخذان بضمان الإتلاف [2] .

(**2928**) لو وطئ الرجل جارية ابنه أو جارية مُكَاتِبِهِ ، أو وطئ امرأة في نكاح فاسد مرارًا ، فعليه مهر واحد . ولو وطئ الابن جارية أبيه أو جارية امرأته مرارًا وقد ادعى الشبهة ، فعليه بكل وطء مهر .

والأصل في جنس هذه المسائل : إن الوطء في دار الإسلام لا ينفك عن عقوبة أو غرامة ؛ صيانة للأبضاع المحترمة ، فإذا سقطت العقوبة للشبهة وجبت الغرامة ؛ حقا لها [3] .

وكل وطء حصل عقيب شبهة الملك مرارًا ، لا يجب فيه إلا مهر واحد ؛ لأن الوطء الثاني صادف ملك الغير [4] .

(**2929**) رجل زنا بامرأة فتزوجها وهو على بطنها ، فعليه مهران ، مهر بالوطء عن شبهة ، ومهر بالنكاح . هذه الجملة من الوجيز .

(**2930**) ولو وطئ المَوْلَى مُكَاتِبَتَه ، لزمه العقر .

(**2931**) ومن وطئ جارية أبيه فولدت منه فادعاه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه وقال زفر والشافعي : يجب المهر . من الهداية .

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) قاعدة : « الصبي والمجنون يؤاخذان بضمان الإتلاف » .

(3) قاعدة : « الوطء في دار الإسلام لا ينفك عن عقوبة فإذا سقطت العقوبة للشبهة وجبت الغرامة حقًّا لها » .

(4) قاعدة : « كل وطء حصل عقيب شبهة الملك مرارًا لا يجب فيه إلا مهر واحد ، لأن الوطء الثاني صادف ملك الغير » .

(2932) ولو وطئ مكاتبته مرارًا يجب عليه مهر واحد .

(2933) وإذا ظهر في المنكوحة أنه حلف بطلاقها إذا وطئها مرارًا ، يجب مهر واحد .

(2934) وأحد الشريكين إذا وطئ الجارية المشتركة مرارًا ، قال الصدر الشهيد : لم يُذْكَرْ في الكتاب ، واختار الشيخ الإمام الأجل الوالد برهان الأئمة والدين أنه يجب بكل وطء نصف مهر قال في المحيط : إنه يجب بكل وطء نصف مهر .

(2935) وفي نوادر هشام : عن محمد - رحمه الله - ؛ اشترى جارية فوطئها مرارا ، ثم استحقت ، عليه مهر واحد . وإذا استحق نصفها ، عليه نصف المهر .

إذا خالعها بعد الدخول على مهرها ؛ إن لم يكن المهر مقبوضًا سقط كل الصداق ، وإن كان مقبوضًا رجع عليها بجميع المهر عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله جميعًا .

241/ (2936) ثم ههنا مسألة / صارت واقعة ؛ وهي أن [1] المرأة في عرفنا إذا قالت بالفارسية « خويشتن حريدم بكايين » [2] وعدت وإن كان البعض مقبوضًا وهو المعجل دون البعض ، نقل عن الإمام فخر الدين أنه لا يرجع والمراد بقية المهر .

وإن كان قبل الدخول : إن كان المهر مقبوضًا وهو ألف درهم ، لا يرجع عليها إلا بالألف درهم استحسانا . وإن لم يكن المهر مقبوضًا ، سقط عنه كل المهر ، ولا يرجع عليها بشيء استحسانا ، إذا خالعها على بعض [3] مهرها . وإن خالعها على عُشْرِه ومهرها ألف درهم : إن كان بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم وسلم الباقي لها في قولهم جميعًا . إن لم يكن المهر مقبوضًا ، سقط عنه كل المهر عند أبي حنيفة ؛ العُشْرُ بحكم الشرط ، والباقي بمقتضى لفظ الخلع لما تبين ، وعندهما : لا يسقط إلا عُشْرُ المهر . وإن كان قبل الدخول : إن كانت قبضت

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) جملة فارسية ترجمتها : (اشتريت نفسي بالصداق) .

مهرها ، عند أبي حنيفة - رحمه الله - : يرجع عليها بخمسين درهمًا استحسانًا ، وفي القياس : يرجع عليها بستمائة بدل الخلع ، وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول . وإن لم يكن المهر مقبوضًا سقط كل المهر عند أبي حنيفة - رحمه الله - عن الزوج: العشر بحكم الشرط ، وبرئ عن الباقي بحكم الخلع .

(2937) لو خالعها ولم يذكر العوض ، ذكر شمس الأئمة السرخسي في نسخته ، أنه يبرأ كل واحد منهما عن صاحبه ، وذكر الإمام خواهر زاده أن إحدى الروايتين عن أبي حنيفة - رحمه الله - وهو قولهما ، وهو الصحيح . وإن لم يكن على الزوج مهر ، فعليها رد ما ساق إليها من المهر ؛ لأن المال مذكور عرفًا بذكر الخلع ، وفي رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - وهو قولهما - : لا يبرأ أحدهما عن صاحبه ولا يبرأ عن نفقة العدة ومؤنة السكنى في قولهم جميعًا ، إلا إذا شرطا ذلك في الخلع . وأما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاعة فلا تقع البراءة عنهما إذا لم يشترط في الخلع بالإجماع وإن شرط إن وقت لذلك وقتا بسنة ونحوها جاز ، وإن لم يؤقت لا يجوز ، ولا تقع البراءة عنها .

(2938) ولو قالت : « خويشتن خريدم بهر حقى كه مرابرترست » [1] ، لا يبرأ عن نفقة العدة .

(2939) ولو خلع الأجنبي مع الزوج بمال نفسه ، صح الخلع ، ولم يسقط المهر عن الزوج ؛ لأنه لا ولاية للأجنبي في إسقاط حقها والمهر حقها ، والمباراة كالخلع عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - والطلاق على مال ، فيه روايتان عن أبي حنيفة - رحمه الله - والصحيح أنه لا يوجب البراءة . ولو كان الخلع بلفظ / البيع والشراء ، اختلف المشايخ فيه على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما : الجواب فيه كالجواب في الخلع . من الخلاصة . 24/أ

(2940) وفي البزازية [2] : المباراة لا توجب البراءة عن دين آخر غير دين النكاح في الصحيح ، ولفظ البيع والشراء هل يوجب البراءة عن حقوق النكاح ؟ على قول الإمام ، اخْتِلفَ فيه . وكذا لفظ « خريدوفروخت » [3] ، قال مشايخ ما

---

(1) جملة فارسية ترجمتها (اشتريت نفسي بكل حقي الذي لي عندك) .

(2) البزازية (207/4) .

(3) عبارة فارسية ترجمتها : (اشترى وباع) .

وراء النهر : يوجب البراءة عن كل حقوق النكاح عنده ، والصحيح أنه لا يوجب البراءة عن المهر إلا بذكره .

(2941) طلقها على ألف قبل الدخول ولها عليه ثلاثة آلاف درهم ، تَسْقُطْ ألف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وبقي عليه ألف وخمسمائة وتقاصا بألف ولا ترجع عليه بخمسمائة عند الثلجي [1] ، وترجع عند غيره وعليه الفتوى ، بناء على أن صريح الطلاق بقدر من المال هل يوجب البراءة من المهر عند الإمام أم لا ؟ فالثلجي [2] يوجبه ، وغيره لا . وعن محمد - رحمه الله - : إنهما إذا تخالعا ولم يذكر المالَ أنه باطل ، لأنه لا يكون بلا مال ، فإن قال لها : اخلعي نفسك مني بغير شيء ففعلت ، وقبل الزوج ، صح بغير شيء ؛ لأنه صريح في عدم المال ووقع البائن . وقال الإمام السغدي : إذا تخالعا ولم يذكرا بدلًا ، تَرُدُّ عليه ما أخذت من المهر .

(2942) ولو قال لها : اخلعي نفسك ، فقالت : خلعت نفسي منك ، وأجاز الزوج وقع بغير مال . وقال الإمام الثاني : إذا قال لها : اخلعي نفسك فقالت : خلعت نفسي ، لا يكون إلا بمال ، إلا أن ينوي بغير مال . وفي الإيضاح : مطلق لفظ الخلع في المتعارف محمول على الطلاق بغير حق . وذكر شيخ الإسلام : قال لها اخلعي ولم يذكر بدلًا ، فقالت : خلعت ، يقع الطلاق بائنًا ولا يكون خلعًا ، كأنه قال لها : طلقي عليَّ نفسك بائنا فقالت : طلقت . وقد مر أنه يكون خلعًا ، وتَرُدُّ ما ساق إليها من المهر ، وإن كان عليه مهر برئَ .

(2943) قالت : اختلعت . فقال الزوج : طَلَقْتُ ، وقع البائن ، ولا يبرأ الزوج عن المهر . انتهى ما في البزازية [3] .

(2944) لو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرًا أو تزوجها على أن لا مهر لها ، فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها . ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ، وهي : درع ، وخمار ، وملحفة .

(1 ، 2) في (ط) : « البلخي » والثلجي هو أحمد بن محمد بن شجاع . أبو أيوب الثلجي ، ترجمته في الطبقات السنية ، برقم (322) .

(3) البزازية (208/4) .

(2945) إذا زَوَّجَ الرَّجَلَ بنته ، على أن يُزَوِّجَهَ الرَّجُلُ بنته أو أخته ؛ ليكون أحد العقدين عوضًا [عن الآخر ،] [1] فالعقدان جائزان ، ويجب مهر المثل .

(2946) ولو تزوجها على ألف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها ، رجع عليها / بخمسمائة وكذلك إذا كان المهر مكيلًا أو موزونًا أو شيئًا آخر في الذمة . وإن لم تقبض الألف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها ، لم يرجع عليها بشيء ، وقال زفر [: قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء ، وعند أبي حنيفة رحمه الله . وقالا :] [2] يرجع عليها بنصف الصداق . ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها - المقبوض وغيره - أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وعند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا : يرجع عليها بنصف ما قبضت . ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي ؛ فعنده : يرجع عليها إلى تمام النصف ، وعندهما : بنصف المقبوض . ولو كان تزوجها على عرض فقبضته أو لم تقبض فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها ، لم يرجع عليها بشيء ، وفي القياس - وهو قول زفر - : يرجع عليها بنصف قيمته ، كما إذا باعته من زوجها . وجه الاستحسان : إن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها ، وقد وصل إليه ، ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه ، بخلاف ما إذا كان المهر دينًا ، وبخلاف ما إذا باعت من زوجها ؛ لأنه وصل إليه ببدل . ولو تزوجها على حيوان أو عرض في الذمة فكذلك الجواب . من الهداية [3] .

(2947) ولو تزوجها على أقل من مهر مثلها على أن يطلق ضرتها ، فإن وفى ، والا أمرناه بتكميله ، خلافا لزفر - رحمه الله - . من المجمع .

(2948) وإن تزوج مسلم امرأة على خمر أو خنزير ، فالنكاح جائز ، ولها مهر المثل .

(2949) وإن تزوج امرأة على هذا الدنّ [4] من الخل ، فإذا هو خمر ، يجب مهر المثل عند أبي حنيفة - رحمه الله - . وقالا : لها مثل وزنه خلا [5] . وإن تزوجها على هذا

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) زيادة في (ط) . (3) الهداية (267/2) .

(4) الدن : ما عظم من الرواقيد وهو كهيئة الحب إلا أنه أطول والجمع (دنان) . اللسان (1434) (دنن) .

(5) ساقطة من (ط) .

العبد ، فإذا هو حر ، يجب مهر المثل عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وكذا عند محمد – رحمه اللّه – . وقال أبو يوسف – رحمه اللّه – : تجب القيمة ، كما إذا هلك العبد المسمى قبل التسليم . وإن تزوجها على هذين العبدين ، فإذا أحدهما حر ، فليس لها إلا الباقي ، إذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وقال أبو يوسف – رحمه اللّه – : لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدًا ، وقال محمد – وهو رواية عن أبي حنيفة – : لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ، إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد . من الهداية [1] .

(2950) ولو أزال عُذْرَتَها بدفع ، فطلقها قبل الدخول ، فعليه نصف المهر عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وأفتى محمد – رحمه اللّه – بكله . من المجمع .

(2951) إذا تزوج النصراني نصرانية على مَيْتَة أو على غير مهر – وذلك جائز في دينهم – ، فدخل بها أو طلقها قبل الدخول / بها ، أو مات عنها ، فليس لها مهر . 243' من الهداية .

(2952) الأب لو خالع مع زوج ابنته البالغة على أنه ضامن صح ، حتى لو أخذت المهر من زوجها فله الرجوع على الأب . ووجه الصحة هو أن الأب كأنه قال : اختلعت برضا ابنتي وضمنت مهرها إن أنكرت الإجازة والرضا وقبضت منك فأنا ضامن ، فصح ، هذا من حيث الحكم ؛ احتيالا لصحة الضمان . كذا في الفصولين من الفصل الثامن والعشرين .

(2953) لو قال : أنت طالق قبل موت فلان بشهر ، لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر ، فإن مات لتمام الشهر طلقت مستندًا إلى أول الشهر فتعتبر العدة من أوله . ولو وطئ في الشهر صار مراجعا لو كان الطلاق رجعيًا وغرم العقر لو كان بائنا ، ويَرُد الزوج بدل الخلع إليها لو خالعها في خلاله ثم مات فلان . كذا في الأشباه من الأحكام الأربعة .

(2954) وكيل المرأة إذا زَوَّجَهَا ، أو الأب إذا زوج البالغة أو الصغيرة بمهر مسمى ، ثم إن الوكيل أو الأب أبرأ الزوج من كل المهر أو من بعضه ، وشرط الضمان على نفسه ؛ لم تصح الهبة والإبراء إلا أن تجيز المرأة إذا كانت بالغة وشرطُ الضمان باطل .

---

(1) الهداية (187/2) .

والحيلة لهذا أن يقول الوكيل أو الولي : إن كانت المرأة كبيرة أمرتني بالهبة أو الإبراء ، فإن أنكرت ذلك وأخذت منك بغير حق فأنا ضامن لك بكذا ، فصح هذا الضمان . كذا في فصل الوكالة من النكاح من فتاوى قاضيخان [1] .

(2955) وفي الفصولين من الفصل الثاني والعشرين : هنا مسائل يحتاج إلى ذكرها منها ؛ أن الأب لو زوج كبيرته فطلبوا أن يَبْرأَ الزوج عن شيء من المهر ، فلا سبيل إليه بأن يقر الأب بقبض شيء منه ؛ لأنه كذب حقيقة ، ولو أمر به فقد أمر بالكذب . قال : فينبغي أن يهب بإذنها ؛ لأنه لم يصح بلا إذنها ، إلا أن تجيزه ، وينبغي أن يضمن للزوج عنها فيقول : إن أنكرت هي الإذن بالهبة وَغَرَّمَتْك ما وهبته ، فأنا ضامن . ويصح هذا الضمان لإضافته إلى سبب الوجوب ؛ لأن من زعم الأب والزوج أنها كاذبة في الإنكار ، وأن ما أخذته دين عليها للزوج ، فالأب ضمن بدين واجب فيصح . انتهى .

(2956) لو خالع المرأة على مهرها ورضاع ابنه حولين ، جاز ، وتجبر على الإرضاع ، فإن لم تفعل أو مات الولد قبل الحولين ، فعليها قيمة الرضاع . وكذا لو اختلعت على مهرها ، وعلى أن تمسك ولدها إلى وقت الإدراك ، تُجْبَرَ على إمساك الولد ، فإن لم تفعل وهربت ، فعليها أجر المثل . وكذلك لو خلعها على مهرها وإرضاع ولده الذي هي حامل به ؛ إذا ولدته إلى سنتين ، جاز ؛ / وإن شرطت أنها إن ولدته ثم مات قبل الحولين أنها ترد قيمة الرضاع ، جاز . 2/ب

(2957) ولو خالعها على أن ترد عليه جميع ما قبضت منه ، وكانت وهبته أو باعته من إنسان ، لزمها رَدُّ مثله أو قيمته ، كما لو خالعها على عبده فاستحق العبد . من الوجيز .

(2958) ولو خالع امرأته المسلمة على خمر أو خنزير أو ميتة ، فلا شيء للزوج ، وتقع الفرقة بائنة . وإنما لا تجب ؛ لأنها ما سمت مالًا متقوَّمًا حتى تصير غارة له ، بخلاف ما إذا خلع على خل بعينه فظهر خمرًا ؛ لأنها سمت مالًا فصار مغرورًا .

(2959) ولو قالت : خَالِعْني على ما في يَدَيَّ من الدراهم أو من دراهم ،

---

(1) قاضيخان (46/3) .

ففعل ولم يكن في يدها شيء ، فعليها ثلاثة دراهم .

(**2960**) وإن اختلعت على عبد لها أبق ، على أنها بريئة من الضمان ، صح الخلع ؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة ، ولم تبرأ ، وعليها تسليم عينه إن قدرت ، وتسليم قيمته إن عجزت . من الهداية [1] .

(**2961**) ولو خالع امرأته على لؤلؤة أو ياقوتة ؛ لا تصح التسمية ، ويصح ذلك على عبدها . هذه في القسمة من الهداية .

(**2962**) ولو اختلعت السفيهة مع زوجها على مال وقع ، لا يلزمها [2] . كذا في الأشباه من الحجر .

(**2963**) الأمة إذا كانت تحت زوج ، فاختلعت على مال ؛ فإن فعلت بإذن المولى كان عليها المال في الحال ، وإن فعلت بدون إذنه كان عليها المال بعد العتق ، والطلاق بائن في الحالين . ولو كانت الأمة مفسدة محجورة ، لا يجب عليها المال ، لا في الحال ولا بعد العتق ، ويكون الطلاق رجعيًا ؛ لأنه لم يقابل بالبدل أصلًا . كذا في قاضيخان من الحجر .

(**2964**) ولو أبى رجل الاضطجاع عند امرأته فقال لها : إن أبرأتيني من المهر فأضطجع معك ، فأبرأته ، لا يبرأ . وقيل : يبرأ لأن الإبراء للتودد الداعي إلى الجماع وقد ورد : « تهادوا تحابوا » [3] . كذا في الهبة من القنية .

(**2965**) تزوج امرأة بمهر مسمى ، ثم طلقها بائنًا ، ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ، ثم اختلعت على مهرها ، يبرأ عن المهر الثاني دون الأول . وكذا لو قالت : « خويشتن خريدم أزتوبكابين وبهر حقها كه مرابرتست [4] ، لا يبرأ عن المهر الأول .

(**2966**) ولو خالعها على دين آخر سوى المهر ، **فإن كان بعد الدخول** : إن كان المهر مقبوضًا لا يرجع إلا ببدل الخلع في قولهم جميعًا وإن لم يكن مقبوضًا عليها البدل بسبب الخلع ، وسقط عنه جميع المهر عند أبي حنيفة – رحمه الله – ، خلافا لهما . **وإن كان قبل الدخول** : إن كان المهر مقبوضًا رجع عليها ببدل الخلع ، ولا

(1) الهداية (264/2) . (2) قاعدة : لو اختلعت السفيهة مع زوجها على مال ، لا يلزمها .

(3) موطأ مالك . باب حسن الخلق (16) .

(4) جملة فارسية ترجمتها : اشتريت نفسي بالمهر وبكامل حقوقي عليك .

يسترد شيئًا من المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة وعندهما يرجع عليها بالبدل وبنصف المهر وإن لم يكن مقبوضًا لا ترجع المرأة بشيء من المهر عند أبي حنيفة وعندهما ترجع المرأة عليه بنصف المهر . وبهذا الفصل تبين أن ما ذكر من جواب الاستحسان فيما إذا خالعها والمرأة مدخول بها والمهر مقبوض قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه .

24/أ (**2967**) رجل خلع / امرأته بمالها عليه من المهر ظنًّا منه أن لها عليه بقية المهر ، ثم تذكر أنه لم يبق لها عليه شيء من المهر ، وقع الطلاق وعليها مهر ، فيجب عليها أن ترد المهر إن قبضت ، وإلا برئ الزوج . أما إذا علم أن لا مهر لها عليه – بأن وهبت – صح الخلع ، ولا ترد عل الزوج شيئًا كما إذا خالعها على ما في هذا البيت من المتاع وعلم أنه لا متاع في هذا البيت ، وعلى هذا : لو باع الزوج منها تطلقه بمهرها ، والزوج يعلم أنه لم يبق عليه شيء من المهر ، واشترطه فإنه يقع الطلاق مجانًا رجعيًا ، ولا ترد على الزوج شيئًا .

(**2968**) رجل قال لامرأته : خويشتن خريدي ازمن ، فقالت : خريدم وقال الزوج : فروختم [1] ، تقع تطليقته بائنة ، وتَردُّ على الزوج ما قبضت من المهر ، وهو المختار ، فإن لم تقبض برئ الزوج .

(**2969**) رجل قال لامرأته : بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم . فقالت : اشتريت ، ثم قال ، ثانيا وثالثا وقالت المرأة : اشتريت ، والزوج يقول : أردت به التكرار ، لا يُصَدَّقْ ويقع ثلاث تطليقات ، ولا يجب عليها إلا ثلاثة آلاف درهم ؛ لأنه لا يجب المال بالثاني والثالث ، وهو صريح فيلحق البائن .

(**2970**) رجل قال لامرأته : « خوشين ازمن بخركذا » [2] وكرر ثلاثا [فقالت : خريدم ، يقع الثلاثة بالأحوال الثلاثة أيضًا . كما لو قال لها أنت طالق ثلاثًا] [3] على ألف درهم فأنت طالق ثلاثًا على مائة دينار ، فقالت : قبلت ، يقع الثلاث بالمالين . كذا هنا وعن أبي يوسف – رحمه اللّه – أنه فرق بين جانب الزوج وجانب المرأة ، ففي جانب الزوج ، كلا الإيجابين باق ، وفي جانب المرأة لا ،

---

(1) جملة فارسية ترجمتها : شريت نفسك مني فقالت شريت فقال بعت .

(2) جملة فارسية ترجمتها : « أنت طالق ثلاثًا » . (3) ساقطة من (ط) .

حتى لو قال: طلقتك على المالين يتوقف على قبولها . من الخلاصة .

(2971) خلع امرأته على أن ترد عليه جميع ما قبضت منه وكانت وهبت أو باعت من إنسان ولم ترد ذلك عليه ، رجع عليها بقيمة ذلك إن عروضا ، وبالمثل في المثليات، والموزونات ، كأن استحق بدل الخلع فيرجع بالقيمة .

(2972) اختلعت على أن لا دعوى لكل على صاحبه ، ثم ادعى أن له عندها كذا من القطن ، يصح ؛ لأن البراءة مختصةً بحقوق النكاح [1] . من البزازية [2] .

(2973) إذا ادعت مهرها على زوجها ، فأنكره ، ثم اختلعت نفسها بمهرها ، ثم تبين بالشهود [أنها كانت أبرأته قبل الخلع ، فليس له شيء . ولو اختلعت على عبدٍ ثم تبين] [3] أنه عبد الزوج ولا ذلك إلا بالتصادق فينبغي أن لا يلزمها شيء ؛ لأن ما هو بدل الخلع سلم له . ولو كان الخلع على دراهم أو دنانير ثم تبين أنها للزوج ، فلا يجب . اختلعت / نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة] ، ثم 244/د مات الولد بعد خمسة أيام وتزوجها ، يرجع عليها بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة] [4] . من القنية .

(2974) الأب إذا خلع ابنته الصغيرة من زوجها على مال ، لم يصح ؛ يعني لم يجب به بدل الخلع على الصغيرة ، وهل يقع الطلاق ؟ فيه روايتان ، والأصح أنه يقع .

(2975) ولو اختلعت الصبية مع زوجها البالغ على مال ، فالطلاق واقع ، ولا يجب المال . فإن ضمن الأب بدل الخلع [، صح الخلع] [5] مع الأجنبي .

(2976) ولو خلعها على ألف درهم وقبل الأب ولم يضمن المال ، لا رواية فيه هنا عن محمد ، واختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : لا يقع الطلاق [6] مالم تقبل الصغيرة . وقال بعضهم : يقع الطلاق [7] ولا يجب المال على واحد . والخلع على صداقها وعلى مال آخر سواه يقع الطلاق هو الصحيح .

(2977) اختلعت الأمة من زوجها ، أو طلقها على جُعْلٍ ، يقع الطلاق ،

---

(1) قاعدة : البراءة في الخلع مختصة بحقوق النكاح . (2) البزازية (209/4) .

(3 – 7) ساقطة من (ط) .

فتؤاخذ بالخلع بعد العتق . وإن اختلعت بإذن المولى ، تباع به . والمدبرة وأم الولد كالأمة ، إلا أنهما يؤديان البدل من كسبهما إذا كان بإذن المولى ، والمكاتبة لا تؤاخذ إلا بعد العتق .

(**2978**) وإذا اختلعت الأمة من زوجها بمهرها بغير إذن مولاها ، يقع الطلاق ، ولا يسقط المهر . وطريق صحة الخلع في حق الصغيرة على وجه يسقط المهر مع الزوج أو المتعة : إن كان النكاح بلفظ الهبة والخلع قبل الدخول والخلوة ، فطريقه أن يخلع أجنبي مع الزوج على شيء معلوم مقدر بالمهر أو المتعة حتى يجب البدل على الأجنبي للزوج ، ثم يحيل الزوج بما عليه من المهر أو المتعة لأبي الصغيرة ، أو لمن له ولاية قبض مال الصغير على ذلك الرجل [. فيقبل ذلك الرجل ، فيسقط المهر أو المتعة عن ذمة الرجل ويجب على ذلك الرجل .] [1] قال رحمه الله : هكذا نقل عن الإمام خالي . أما الكبيرة إذا خلعها أبوها أو الأجنبي بإذنها ، جاز ، والمال عليها ، وإن لم تجز ، ترجع بالصداق على الزوج ، والزوج على الأب إن ضمن الأب ، وإن لم يضمن فالخلع يقف على قبولها : إن قبلت يتم الخلع في حق المال ، وهذا يشير إلى أن الطلاق واقع . قال صاحب المحيط : وقد كتبت في شرح الحيل أن الطلاق في هذه الصور لا يقع إلا بإجازتها .

(**2979**) إذا قال الرجل لآخر : اخلع امرأتك على هذا العبد أو على هذه الدار أو على هذه الألف ، فخلعها على ذلك ، فالقبول / إلى المرأة لا إلى الأجنبي ؛ لأن البدل مرسل . كما إذا قال لغيره : بع عبدك من فلان بكذا ، تُوُقِّفَ على قبول فلان إذا باع ، فإذا قبلت المرأة ذلك وجب عليها تسليم ما أشير إليه إن أمكن ، وإلا فمثله إن كان مثليًا أو قيمته إن كان غير مثلي . ولو أن رجلًا قال للزوج ، اخلعها على عبدي هذا أو داري هذه [أو ألفي هذا] [2] فخلعها على هذا ، فالخلع جائز ولا حاجة إلى قبول المرأة ؛ لأن العاقد هو الأجنبي ، ونظيره : المتبرع بقضاء الدين عن إنسان .

249/أ

(**2980**) قال الأجنبي للزوج : اخلعها على عبدي هذا ، فقال الزوج : خلعت ، تم الخلع من غير أن يقول المخاطب : قبلت . وإذا تم الخلع لقبول الأجنبي لزمه عين [3]

(1 – 3) ساقطة من (ط) .

البدل إن كان مما يتعين ، فإن عجز عن تسليمه وجب تسليم مثله في المثليات ، وتسليم القيمة في غير المثليات كما في قبول المرأة . ولو قالت المرأة لزوجها : اخلعني على دار فلان أو على عبد فلان ، فخلعها ، فالخلع واقع ولا حاجة إلى قبول فلان ، وبعد ذلك : إن قدرت على تسليم ما أشير إليه بإجازة فلان سلمته ، وإلا فعليها تسليم المثل في المثلي والقيمة في غير المثلي . وكذلك لو قال لها الزوج : خلعتك على عبد فلان أو دار فلان فقبلت صح ، فلو لم تقبل هي وقبل فلان لم يصح .

(**2981**) خلع امرأته على أن جعلت صداقها لولدها أو [1] الأجنبي ، صح الخلع والمهر للزوج دون الولد .

(**2982**) يجوز الخلع على مكيل أو موزون موصوف أو موجود ، فيتحقق المسمى .

(**2983**) ويجوز على ثوب مسمى هروي أو مروي ، ولا يجوز على الثوب المطلق ، وترد ما قبضت من المهر .

وجملته : إنه إن سمى ما ليس بمال متقوم لا يجب شيء ، وإن سمى شيئًا معلومًا موجودًا يجب المسمى ، وإن سمى مجهولًا جهالة مستدركة فكذلك ، وإن فحشت الجهالة وتمكن الخطر بأن خلعها على ما يثمر نخلها العام أو على ما في البيت من المتاع ولم يكن فيه شيء ، بطلت التسمية وترد إليه ما قبضت من المهر . من الخلاصة .

(**2984**) قال في البزازية : لأن المعدوم لا يصح عوضا [2] ؛ فبقي مجرد تسمية المال ، وإن سمت فيه ما هو من المال ولا يتعلق وجوده بالزمان إلا أنه مجهول لا يوقف على قدره بأن خلعت على ما في بيتها أو يدها من المتاع ، أو على ما في نخلها من ثمر أو على ما في بطون غنمها من الأولاد ، إن كان هناك ما ذكرت فله ذلك ، وإلا ردت ما قبضت من المهر . انتهى .

(**2985**) اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على أن الزوج يرد عليها عشرين درهما ، نقل عن الإمام ظهير الدين أنه يصح ، ويجب على الزوج عشرون درهما . وما يوافق هذا في الأصل : امرأة اختلعت / على دار على أن الزوج يرد 245/د

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) قاعدة : المعدوم لا يصح عوضًا .

عليها ألف درهم ، لا شفعة فيها ، قال رحمه اللّه : وهذا يدل على أن إيجاب بدل الخلع على الزوج صحيح . وفي صلح القدوري : لو ادعت امرأة نكاحًا على رجلٍ ، فصالحها على مال بذله لها ، لم يجز ، فهذا يدل على أن إيجاب بدل الخلع على الزوج لا يصح . فوجه التوفيق بين الروايتين : إنها إذا خلعت على عرض يجوز إيجاب بدل الصلح عل الزوج ويكون مقابلًا ببدل الخلع ، وكذا إذا خلع ولم يذكر نفقة العدة يجوز أيضا [ويكون تقدير النفقة العدة ،] [1] أما إذا خلعت على نفقة العدة ولم يذكر عوضًا آخر ، ينبغي أن لا يجب بدل الخلع على الزوج . لو قال لها : بعت منك تطليقة بجميع مهرك وبجميع ما في البيت غير ما عليك من القميص ، فاشترت وعليها مع القميص سوار وخلخال وثياب [2] فكسوتها وحليها مع ما استثنى ومالم يستثن له . من الخلاصة .

(**2986**) بعث إليها معينا كما هو في العادة ، ثم تزوجها ، ولم يخل بها ، وخلعت نفسها منه بنفس المهر ، فليس له طلب ما بعث إليها إذا صرفته ، وقال محمد البخِاري : له طلب المبعوث ، وفي فتاوى العصر : له طلب العوض إن لم يعوضوه .

(**2987**) لو بعث أبو الزوج إلى الخطيبة دستيمان ، ثم اختلعت نفسها قبل الدخول منه بالمهر ونفقة العدة ، ليس لأبي الزوج أن يطالبها بما بعث إليها . قاضي بديع : إن كان بعث إليها « ازبهر مبارك باد نكاح » [3] يرجع بالقائم دون الهالك . من القنية .

(**2988**) وهبت مهرها من زوجها وقالت : أنا مدركة ، ثم قالت : كذبت ولم أكن مدركة ، قالوا : لو كانت تشبه المدركات في ذلك الوقت قدًّا وعلامة ، لم تصدق أنها لم تكن مدركة [4] وإلا صُدِّقَتْ . من أحكام الصبي من الفصولين .

(**2989**) لو ادعى الزوج الخلع فأنكرت المرأة ، بانت ، ولم يثبت المال الذي هو الأصل في الخلع . كذا في الأشباه من قوله : قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل .

(**2990**) لو قال له : تزوجها فإنها حرة ، فظهر بعد الولادة أنها أمة ، لا ضمان على القائل ، إذا لم يكن وليها أو وكيلها . فإن قال وليها : تزوجها فإنها حرة ، أو وكيلها ذلك فولدت ، ثم ظهر أنها أمة الغير يرجع المغرور بقيمة الولد . هذه من

(1 – 3) ساقطة من (ط) .

(4) جملة فارسية ترجمتها : (فليبارك اللّه زواجك) .

القاعدة الأخيرة من الأشباه [1] .

(**2991**) زوج ابنته من رجل وذهبت ولا تدري ، لا يُجْبَرْ زوجها على الطلب ، كما في الملتقط . هذه في أحكام الصبيان من الأشباه .

(**2992**) لو نكح / صبي بالغة حرة بغير إذن وليه ووطئها طائعة ، فلا حد ولا 246 مهر . هذه من أحكام غيبوبة الحشفة منه .

(**2993**) تزوج أمة على أنها حرة بزعمها أنها معتقة ، فولدت ولدًا ، فأقام مولاها البينة أنها أمته ، يقضى بالأم وبالولد لمولاها . وإن أقام الزوج البينة على أنه تزوجها على أنها حرة ، يجعل الولد حرًا بالقيمة وتكون القيمة دينًا عليه في ماله لا في مال الولد ولا ولاء للمستحق [على الولد يوم الخصومة ، فإن قتل الولد وأخذ الأب ديته فعليه قيمته يوم القتل للمستحق . وإن قضي له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة] [2] وإن قبض من الدية [3] قدر قيمة الولد قضى عليه بالقيمة للمستحق ، فإن أخذ دون قيمته يقضى عليه بقدر ذلك . كذا في الوجيز من الاستحقاق .

(**2994**) صبي تزوج امرأة ثيبًا [4] ، بغير أمر أبيه وهو ابن أربع عشرة سنة ، ووطئها لا مهر عليه ؛ يعني إذا لم يجز الأب النكاح . هذه في الجنايات من الخلاصة .

(**2995**) امرأة أبرأت زوجها عن النفقة ؛ إن لم تكن مفروضة لا يصح ، وإن فرضها القاضي صح الإبراء عن نفقة شهر . وكذا لو قالت : أبرأتك عن نفقة سنة لا يبرأ ، إلا عن نفقة الشهر الأول ، كما لو أجره كل شهر بكذا ثم أبرأه عن الأجر صح عن الشهر الأول . ولو أبرأت عما مضى صح .

(**2996**) امرأة قالت : إن زوجي يريد أن يغيب ، وطلبت كفيلًا بالنفقة ، قال أبو حنيفة - رحمه الله - : ليس لها ذلك ، وقال أبو يوسف - رحمه الله - : أخذ كفيلًا بنفقة شهر واحد ؛ استحسانًا ، وعليه الفتوى . فلو علم أنه يمكث في السفر أكثر من شهر ، تأخذ الكفيل بأكثر من شهر عند أبي يوسف - رحمه الله - .

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (196/1) .

(2 ، 3) ساقطة من (ط) .

(4) في (ط) « سعيًا » .

(2997) لو كفل بنفقتها ما عاشت أو كل شهر وبقي النكاح بينهما ، صح . وقال أبو حنيفة – رحمه اللّه – : على شهر واحد . ولو ضمن لها نفقة سنة ، جاز وإن لم تكن واجبة . ولو طلقها زوجها رجعيًّا أو بائنا ، تأخذ من كفيلها نفقة عدتها [1] كل شهر ؛ لأن العدة من أحكام النكاح . خلاصة .

(2998) لها مهر معروف ، فأقر في مرضه بأنه بذمته أو زاد في مهرها ، أو أقر لها بمهر آخر ، أو أقر بمهر بعد الإبراء لا يلزم شيء منها . ولو قالت المريضة : ليس على زوجي صداق لا يبرأ عندنا . وعند الشافعي – رحمه اللّه – : يبرأ . وكذا لو أقرت في المرض بالاستيفاء ، لا يبرأ .

ب (2999) قالت المريضة مرض الموت : ليس لي على زوجي / حق ولا عليه مهر لا قليل ولا كثير ، ليس لورثتها أن يطلبوا المهر من الزوج ، ويصح إقرارها ؛ بناء على مسألة ذكرها في جنايات عصام : لو قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات ، ليس لورثة المجروح أن يَدَّعوا على الجارح بهذا السبب ، فكذا ههنا ، وقال ظهير [2] المرغيناني : لا يصح . ومسألة المجروح على التفصيل : إن كان الجارح معروفًا عند القاضي أو الناس ، لم يقبل إقرار المريض ، والنكاح هذا معروف فلا يقبل ، وقال شمس الأئمة السرخسي في مسألة المجروح : إنه ليس لورثته أن يدعوا على الجارح مطلقًا ولم يُفَصِّل . من كتاب الإقرار .

---

(1) في (ط) « عيالها » والصواب ما أثبتناه .

(2) ساقطة من (ط) .



الباب الثامن والعشرون

في الرضاع

(**3000**) إذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة ، حُرِّمَتا على الزوج ، ثم إن لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ، وللصغيرة نصف المهر ، ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت الفساد ، وإن لم تتعمد فلا شيء عليها – وإن علمت أنها امرأته – وعن محمد – رحمه اللّه – : إنه يرجع في الوجهين . والصحيح [1] ظاهر الرواية . من الهداية . والقول قولهما في عدم التعمد . ذكره في المختار .

(**3001**) لو أرضعت امرأة الأب زوجة الابن تحرم عليه . وكذا لو تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأة معًا أو مُتَعاقبا حرمتا عليه ، وعلى الزوج نصف المهر لكل واحدة ، ويرجع الزوج على المرضعة إن تعمدت الفساد ، وإن لم تتعمد فلا . والقول قولها في التعمد .

(**3002**) رجل تزوج صغيرتين فجاءت امرأتان ولهما منه لبن فأرضعت كل واحدة منهما إحدى الصبيتين وتعمدتا ، لا ضمان على واحدة منهما ؛ لأن الأجنبية إنما تثبت بصنعهما [فلم تصر كل واحدةٍ مفسدة بصنعها] [2] خاصة .

(**3003**) رجل له امرأتان : إحداهما مجنونة والأخرى صغيرة ، فأرضعت المجنونة الصغيرة ، بانتا منه ، وللمجنونة نصف المهر إن لم يدخل بها ، ولا يرجع الزوج على المجنونة بمهر الصغيرة . وكذا : الصغيرة لو جاءت إلى الكبيرة وهي نائمة فأخذت بثديها ورضعت منها ، بانتا ، ولكل واحدة منهما نصف الصداق ، ولا يرجع الزوج على الصغيرة بشيء .

(**3004**) ولو أخذ رجل لبن المرأة الكبيرة وأجره الصغيرة ، بانتا منه ، ولكل واحدة نصف الصداق على الزوج ، ويرجع بذلك على الرجل إن تعمده . من الوجيز / 247/أ .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .



الباب التاسع والعشرون

في الدعوى

(**3005**) ادعى عينًا في يد رجل أنه اشتراه من فلان الغائب وهو ملكه ، وذو اليد ادعى أن فلانا آخر غير ذلك الغائب أودعه إياه ، وأقام البينة : لا تندفع الخصومة [لأن المدعي يدعي نفي الملك من جهة الغائب ولم يدع ملكًا مطلقا ، فلا تندفع عنه الخصومة] [1] ولو ادعى أن هذا ثوبي ، غصبه مني فلان الغائب ، وأقام بينته ، وقال ذو اليد : إنَّ ذلك الرجل أودعنيه ، تندفع الخصومة عنه وإن لم يقم البينة ؛ لأنهما تصادقا على أن اليد لذلك الرجل . وهذا بخلاف ما إذا قال : هذا ثوبي سرقه مني فلان الغائب ، وقال ذو اليد : أودعنيه ذلك الغائب ، لا تندفع الخصومة استحسانا . وإن وقع الدعوى في العين بعد هلاكه ، وأقام المدعى عليه بينته أنه كان عندي وديعة أو رهنا أو إجارة أو مضاربة أو شركة ، لا تقبل بينة المدعى عليه ؛ لأن الدعوى تقع في الدين ومحله الذمة ، بخلاف العين . ثم إذا قضي للمدعِي وأخذ القيمة من المدَّعَى عليه ، **فإذا حضر الغائب وَصَدَّق المدَّعَى** عليه فيما قال ؛ ففي الوديعة والرهن والإجارة والمضاربة والشركة رجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق . **وإن كذب الغائب** صاحب اليد في إقراره أنه وصل إليه من جهة من الوجوه [الاثنى عشر] [2] التي ذكرنا ، فلا رجوع له . مالم يُقِم البينة على ما ادعاه من الإجارة والرهن ونحوهما ؛ لأنه يدعي لنفسه دينًا على الغائب بسبب عملٍ عمل له وهو ينكر . كذا في مشتمل الهداية .

(**3006**) رجل كان يتصرف في غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ، ثم ماتت ، فادعى ورثتها أنك كنت [3] تتصرف في مالها بغير إذنها وعليك الضمان ، فقال الزوج : بل بإذنها ، فالقول قول الزوج ؛ لأنه ظاهر أن الزوج لا يتصرف مثل هذا التصرف في مال امرأته إلا بإذنها ، والظاهر يكفي للدفع . من القنية .

(**3007**) ولو ادعى بعض الورثة دينا على مُوَرِّثِه ، وصدقه البعض وأنكره البعض ، فإنه يأخذ الدين من نصيب من صدق بعد أن يطرح نصيب المدعي من ذلك الدين .

(1 – 3) ساقطة من (ط) .

(3008) ولو ادعى رجل على ميت دينًا ، وصدقه بعض الورثة ، أَجْمَعُ قَوْلِ أصحابنا : يؤخذ من حصة المُصَدِّقْ جميع الدين ؛ لأن الذي صدقه مقر بأن الدين مقدم على الميراث ، قال أبو الليث : هو القياس و لكن الاختيار عندي أن يؤخذ منه ما يخصه من الدين ، وهو قول الشيخ البصري / ومالك وابن أبي ليلى وسفيان 247 والشافعي وغيرهم ممن يتابعهم ، قال : وهذا القول أبعد من الضرر . من قاضيخان .

(3009) لو ولدت الجارية المشتركة ولدًا ميتًا أو أسقطت سقطًا استبان بعض خلقه ، فادعاه أحدهما وكذبه الآخر ، فهو ابنه وأمه أم ولده له ، ويضمن نصف قيمة الأم ونصف العقر لشريكه .

(3010) اشتريا أمة مع ولدها ، فادعى أحدهما نسب الولد وَصَدَّقه شريكه ، لم يضمن حصة شريكه من قيمتها عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – . وإن كذبه شريكه يضمن حصة شريكه من قيمتها إن كان موسرًا ، وإن كان معسرًا يضمن حصته من الأم ويسعى الولد في حصته . وإن ادعيا معًا ، فهو بينهما والجارية أم ولدهما ، ولو ولدت آخر لا يثبت نسبه إلا بالدعوة ، وإن ادعاه أحدهما يلزمه ، ويضمن حصة شريكه من الأم والولد عندهما . وعند أبي حنيفة – رحمه اللّه – : لا يضمن .

(3011) أمة بين أب وابن ، ولدت ولدًا وادعياه ، يثبت النسب من الأب استحسانا وعليه نصف قيمتها ، وعلى كل واحد نصف العقر . وكذلك الجد مع الحافد عند عدم الأب .

(3012) رجلان اشتريا جارية فولدت لستة أشهر فادعى أحدهما الولد والآخر الأم ، فالدعوة دعوة مدعي الولد والجارية أم ولده ، ومدعي الولد حين يضمن نصف العقر لشريكه ونصف قيمة الجارية . ولو ولدت بعد الشراء لأقل من ستة أشهر والمسألة بحالها ، صحت دعوة كل واحد ومدعي الأم لا يضمن لشريكه ، ولا تسعى له الأم عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وعندهما : يضمن نصف قيمتها إن كان موسرًا وتسعى فيه إن كان معسرًا ، ولا يضمن مُدعي الولد للثاني قيمة الولد ولا قيمة الجارية ولا عقر عليه .

(3013) أمة بين ذمي ومرتد ، فولدت ، فادعياه يثبت من المرْتد ، وغرم كل واحد لصاحبه نصف العقر . من الوجيز .

(**3014**) وإذا ولدت أمة ، فباعها مولاها ، وترك الولد عنده ، فادعى أبو المولى الولد ، يثبت نسبه منه ويضمن قيمة الولد لابنه عند أبي يوسف – رحمه اللّه – و [لم يضمن] [1] والجارية أم ولد له . وقالا : لا يثبت نسبه . هذه في المكاتب من المجمع .

(**3015**) ثلاثة إخوة ورثوا دارًا من أبيهم ، فادعى رجل أنَّ أباهم قد غصبها إياه ، فنكل واحد منهم عن اليمين وحلف الآخران ، وقد ورثوا مالًا من أبيهم غير ذلك ، يضمن الناكل قيمة حصتهما للمدعي ، ويرد حصة نفسه من الدار على المدعي . وإن نكل واحد وأقر أنه كان وديعة في أيديهم ، يرد حصته على المدعي ، ولا يضمن شيئًا ؛ لأن الوديعة لا تكون مضمونة [2] .

(**3016**) رجل مات وترك ألفًا ، فادعى رجل على الميت ألف درهم ، وأقام البينة / وقضى القاضي له بالألف ودفع إليه ، ثم جاء رجل آخر وادعى على الميت ألف درهم ، وأنكر ورثة الميت ، وصدقه المقْضي له بالألف ، فإن الثاني يأخذ من المقضي له نصف ما في يده . من قاضيخان [3] . 248/أ

(**3017**) لو أقام الدائن بينته على بيع الورثة تركة مورثهم ، وادعى ضمانًا عليهم ، فقالوا : إن أبانا باع في حياته وأخذ الثمن ، وأقاموا بينة ، يقضى ببينة الدائن . من الفصولين .

(**3018**) باع أمة له ، بها حبَلٌ ، فقال البائع : ليس هذا الحبل مني وهو من غيري ، فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر ، فادعاه البائع ، جازت دعوته ورُدَّتْ الجارية والولد إليه . ولو ادعاه البائع ثم ماتت الأم أو أعتقها المشتري ، فعتقه باطل ، ويردها إلى البائع ، ويضمن في الموت قيمتها ، ويرجع بجميع الثمن على البائع . من الخلاصة .

(**3019**) دفع إلى آخر عينًا ثم اختلفا ، فقال الدافع : قرض . وقال الآخر : هدية فالقول للدافع ؛ لأن مدعي الهبة يدعي الإبراء عن القيمة مع كون العين متقومة في نفسها . كذا في قاعدة : الأصل العدم ، من الأشباه [4] .

(**3020**) عبد في يد رجل ، فقال رجل : فقأت عينه وهو في ملك البائع وقال

---

(1) من (ص) وليست في (ط) .

(2) قاعدة : الوديعة لا تكون مضمونة .

(3) قاضيخان (370/2 ، 371) .

(4) الأشباه والنظائر لابن نجيم (93/1 ، 94) .

المشتري : فقأته وهو في ملكه . فالقول للمشتري فيأخذ إرشه .

(3021) لو قال القاضي – بعد عزله – لرجل : أخذت منك ألفًا ودفعتها إلى زيد قضيت بها عليك ، فقال الرجل : أخذت ظلمًا بعد العزل ، فالصحيح أن القول للقاضي مع أن الفعل حادث ، فكان ينبغي أن يضاف إلى أقرب أوقاته وهو وقت العزل ، وبه قال البعض واختاره السرخسي ، لكن المعتمد الأول ؛ لأن القاضي أسنده إلى حاله منافية للضمان . وكذا إذا زعم المأخوذ منه أنه فعله قبل تقليد القضاء .

(3022) لو قال العبد لغيره بعد العتق : قطعت يدك وأنا عبد ، وقال المقر له : بل قطعتها وأنت حرّ ، كان القول للعبد . وكذا لو قال المولى لعبد أعتقه : أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد ، فقال المعتق : أخذتها بعد العتق ، كان القول قول المَوْلى . ولو أعتق أمته ثم قال لها : قطعت يدك وأنت أمتي ، فقالت هي : قطعتها وأنا حرة ، فالقول لها . وكذا في كل شيء أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه . كذا في النهاية قبيل الشهادات ، وتحتاج هذه المسائل إلى نظر دقيق للفرق بينها / . /248

(3023) وفي المجمع من الإقرار : ولو أقر حَرْبِي أسلم بأخذ المال قبل الإسلام أو بإتلاف خمر بعده أو مسلم بمال حربي في دار الحرب أو بقطع يد معتقه قبل العتق ، فكذبوه في الإسناد ، أفتى بعدم الضمان في الكل . انتهى – يعني يضمن – هذه الجملة من إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته من الأشباه [1] .

(3024) صب دهنا لإنسان عند الشهود ، فادعى مالكه الضمان ، فقال : كانت نجسة لوقوع فأرة ، فالقول للصاب لإنكاره الضمان ، والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة . ولو أتلف لحم قصاب فطولب بالضمان ، فقال : كانت ميتة فأتلفتها ، لا يصدق . والشهود إن شهدوا أنه لحم ذكي ، يُحَكَّم الحال . وقال القاضي : لا يضمن ، فاعترض عليه بمسألة كتاب الاستحسان ؛ وهي أن رجلا لو قتل رجلًا وقال : كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصا أو للردة لا يسمع . فأجاب وقال : لأنه لو قيل لأدى إلى فتح باب العدوان ؛ فإنه يقتل ويقول : كان القتل حصل لذلك ، وأمر الدم عظيم فلا يهمل ، بخلاف المال ؛ فإنه بالنسبة إلى الدم

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (96/1 ، 97) .

أهون حتى حكم في المال بالنكول ، وفي الدم : يُحْبَس حتى يقر أو يحلف . واكتفى بيمين واحد [وبخمسين يمينًا في الدم ، انتهي . هذه في الاستصحاب .

(3025) منه له عليه دينان من جنسٍ واحد] [1] . فأدى المديون شيئًا من المال ، صُدِّق أنه دفع من أي جهة كان ، فيسقط ذلك من ذمته . ولو من جنسين كذهب وفضة أو بر وشعير فأدى فضة وقال : أديت عوضًا عن الذهب ، لا يصدق ؛ إذ المعاوضة تتم بالطرفين .

(3026) اشترى من دلال [2] شيئًا ، فدفع إليه عشرة دراهم ويقول : هي من الثمن . وقال الدلال : دفعته للدلالة ، صُدِّق الدافع بيمينه ؛ لأنه مملك .

(3027) [دفع إلى أمينه مالاً فأخذ فأراد أخذه صدق أنه دفعه قرضًا لأنه مملك] [3] . رجل ادعى على ميت ألفًا فبرهن وارثه أن الأب أعطاه ألفًا ، تقبل والوارث يصدق أن الأب أعطاه بجهة الدين ؛ لقيامه مقام مورثه ، فيصدق في جهة التمليك . كذا في الفصولين مما يكون القول فيه للملك .

(3028) لو قال : بعت عبدي من زيد فأعتقه ، فأنكر زيد عتق العبد ولم يثبت المال . كذا في القاعدة الرابعة من النوع الثاني من القواعد في الأشباه [4] .

(3029) عين في يد رجل ، ادعى رجل أنه اشتراها من ذي اليد بكذا ، وادعت امرأة أن ذا اليد تزوجها عليها ، وأقاما البينة ، فهما سواء عند أبي يوسف رحمه الله / ، فيقضى بها بينهما ، وللمرأة نصف قيمتها على الزوج ، تتميمًا للمهر ، ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن إن كان نقده . وقال محمد – رحمه الله – : الشراء أولى ، فيقضى بها للرجل ، وبقيمتها للمرأة . من الحقائق .

249/أ

(3030) المأمور بالدفع إلى فلان ، إذا ادعاه وكذبه فلان ، فالقول له في براءة نفسه ، إلا إذا كان غاصبًا أو مديونًا [5] . كذا في الأشباه [6] من الوكالة .

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) دلال : دلل وأدل عليه وتدلل : انبسط ويجترئ عليك . اللسان (1413) مادة (دلل) .

(3) ساقطة من (ط) . (4) الأشباه والنظائر لابن نجيم (155/1) .

(5) قاعدة : المأمور بالدفع إلى فلان إذا ادعاه وكذبه فلان ، فالقول له في براءة نفسه إلا إذا كان غاصبا أو مديونًا .

(6) الأشباه والنظائر لابن نجيم (12/2) .

(3031) لو أخذ من البقال من الأرز والعدس وما أشبه ذلك ، وقد كان دفع إليه دينارًا مثلًا لينفق عليه ، ثم اختصما بعد ذلك في قيمة المأخوذ ، هل تعتبر قيمته يوم الأخذ أو يوم الخصومة ؟ قال : في اليتيمة تعتبر يوم الأخذ ، قيل له : لو لم يكن دفع إليه شيئًا ، بل كان يأخذ منه على أن يدفع إليه ثمن ما يجتمع إليه ، قال : يعتبر وقت الأخذ ؛ لأنه سوم حين ذكر الثمن . كذا في الأشباه [1] من القول في ثمن المثل .

(3032) مات وترك مالًا فادعى رجل أنه له ، أودعه إياه ، فصدقه الوارث وعلى الميت دين ، لم يصح تصديق الوارث . ولو صدقه الغرماء فيقضي القاضي دين الميت ، ويرجع المدعي على الغرماء لتصديقهم ، وكذا في الإجارة والمضاربة والعارية والرهن . كذا في الأشباه من فن الألغاز .

(3033) رجل ادعى على رجل مالًا فجحد ، فأعطاه مع الجحود أو صالحه عن دعواه ، ثم إنَّ المدعى عليه أقام البينة أن المدعي أقر قبل الصلح ، أو قال : قبل أن يقبض مني المال أنه ليس لي قبل فلان شيء ، فالصلح والقضاء ماضيان . ولو أقام المدعى عليه البينة أن المدعي أقر بعد الصلح وقبض المال أنه لم يكن له قبل فلان شيء ، بطل الصلح والقضاء . وإن كان القاضي لم يقض ببينة المدعي حتى أقام المدعى عليه البينة على إقرار المدعي أنه ليس له قبل فلان شيء ، بطل عنه المال ، فلا يقضى عليه بشيء . كذا في مشتمل الهداية نقلًا عن الخانية .

(3034) ادعى عليه ألفًا فقضاها ، ثم أقر المدعي أنها لم تكن عليه ، فالمقبوض ملك القابض ملكًا فاسدًا ، يجب عليه رَدُّها بعينها إن كانت قائمة ، ومثلها إن كان وهبها أو قضى بها دينا . هذه في المداينات من القنية .

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (621/2) .

الباب الثلاثون

في الشهادة : وفيه مسألة خطأ القاضي في قضائه

(**3035**) إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها ، سقطت ، ولا ضمان عليهم [1] . فإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا / لم يفسخ الحكم ، وعليهم ضمان ما 249/ب أتلفوا بشهادتهم . ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم – أي حاكم كان – فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما ، لا يحلفهما ، وكذا لا تقبل بينته عليهما . ولو أقام البينة أنه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال ، يقبل . وإذا شهد شاهدان بمال ، فحكم الحاكم به ، ثم رجعا ، ضمنا المال للمشهود عليه . وإنما يضمنان إذا قبض المدعي المال دَينًا كان أو عينًا ، فإن رجع أحدهما ضمن النصف . والأصل أن المعتبر في هذه : بقاء من بقي ، لا رجوع من رجع ، وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق . وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم ، فلا ضمان عليه ، وإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال . وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ، ضمنت ربع المال ، وإن رجعتا ، ضمنتا نصف الحق . وإن شهد رجل وعشرة نسوة ، ثم رجع ثمان ، فلا ضمان عليهن ، فإن رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق ، وإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق ، وعلى النسوة خمسة أسداس الحق عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا . وعندهما : على الرجل النصف وعلى النسوة النصف ، فإن رجع النسوة العشرة دون الرجل ، كان عليهن نصف الحق على القولين . وإن شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا ، فالضمان عليهما دون المرأة . وإن شهد شاهدان على امرأة بنكاح بمقدار مهر المثل ثم رجعا ، فلا ضمان عليهما ، وكذا إذا شهدا بأقل من مهر مثلها [، وكذا إذا شهدا على رجل تزوج امرأة بمقدار مهر مثلها] [2] . وإن شهدا بأكثر من مهر مثلها ثم رجعا ، ضمنا الزيادة . من الهداية [3] . وفي الخلاصة : لا حكم للرجوع عند غير القاضي [4] . وإذا رجعا عن شهادتهما وأشهدا بالمال [على أنفسهما لأجل الرجوع ، ثم جحدا ذلك فشهد عليهما الشهود

---

(1) قاعدة : إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان عليهم .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) الهداية (288/3) .

(4) قاعدة : لا حكم للرجوع عن الشهادة عند غير القاضي .

بالمال] [1] من قبل الرجوع والضمان ، لم يقبل . وإذا تصادقا عند القاضي على أن الإقرار بهذا السبب ، فالقاضي لا يلزمهما الضمان . وإن رجعا عند القاضي أول مرة وجحد الرجوع ، فقامت عليهما البينة بالرجوع وبقضاء القاضي بالضمان ، فإنه ينفذ ذلك ويُضَمِّنُهما المال . وكذا لو رجعا عند القاضي الذي شهدا عنده فضمنهما ذلك ، ثم اختصموا إلى غيره . وفي المحيط : إذا أقر الشاهد عند القاضي أنه رجع عند غيره ، صح إقراره [2] . وطريق صحته أن يجعل هذا رجوعا مبتدأ ، لا أن يعتبر الرجوع الذي كان عند غير مجلس / القاضي . ولو شهدا بالبيع وقبض الثمن ثم 250/أ رجعا ، ضمنا له وإن كان لرجل دين على آخر فشهد أنه وهبه له أو تصدق به عليه أو أبرأه ، ثم رجعا بعد القضاء ، ضمنا . ولو شهدا على هبة عين والتسليم ، ثم رجعا بعد القضاء ، ضمنا وإن كان الواهب يملك الرجوع ؛ لأنه فسخ ، وإن ضمنا لا رجوع لهما ولا للواهب أيضا ؛ لأنه بمنزلة العوض . ولو لم يُضَمِّن الواهب الشاهدين فله الرجوع في الهبة . انتهى ما في الخلاصة .

(**3036**) شاهدان شهدا بمال ، ثم دعاهما القاضي إلى الصلح واصطلحا على بعضه ، ثم رجع أحد الشاهدين لا يضمن ؛ لأنه لم يقض بشهادتهما . من القنية [.وإذا شهدا على المرأة بنكاح بمهر قاصر ثم رجعا ، لا يضمناه أبو يوسف رحمه الله ، وضمنهما أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله .] [3] النقصان . من المجمع .

(**3037**) وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا ، لم يضمنا . وإن كان بأقل من القيمة ، ضمنا النقصان ، ولا فرق بين أن يكون البيع باتا أو فيه خيار البائع . وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ، ضمنا نصف المهر . من الهداية [4] ، ولم يضمنا لو بعد الوطء . ذكره في الكنز .

(**3038**) إذا شهد أربعة على محصن بالزنا بفلانة ثم شهد أربعة أخرى بالزنا بأخرى ، وحكم القاضي عليه بالرجم فرجم ، ثم رجعوا جميعا ، ضمنوا ديته بالإجماع [5] . ولو

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) قاعدة : إذا أقر الشاهد عند القاضي أنه رجع عند غيره صح إقراره .

(3) ساقطة من (ط) . (4) الهداية (288/3) .

(5) قاعدة : إجماع إذا شهد أربعة على محصن بالزنا بفلانة ثم شهد أربعة أخرى بالزنا بأخرى وحكم القاضي عليه بالرجم فرجم ثم رجعوا جميعًا - ضمنوا ديته بالإجماع .

رجع من كل فريق اثنان ، لم يجب الضمان ؛ لبقاء نصاب الشهادة . ولو شهد أربعة على محصن بالزنا وزكاهم المزكون وقالوا : هم أحرار ورجم ، ثم وجدوا أَحَدَهُمْ عبدًا أو كلهم ، ضمن المزكون ديته عند أبي حنيفة - رحمه الله - إن تعمدوا الكذب . وقالا : لا يضمنون وتكون ديته في بيت المال . ولو اخطأوا فضمانه في بيت المال اتفاقا . قيدنا بقولنا : وقالوا هم أحرار ؛ لأنهم لو قالوا : هم عدول فظهروا عبيدًا ، لم يضمنوا اتفاقا . وقيدنا بقولنا : رجم ؛ لأنه لو قتله رجل عمدا بعد تزكية الشهود وأمر القاضي برجمه فظهروا عبيدًا ، فديته في ماله اتفاقا . من شرح المجمع . وقد مر بعض مسائل ضمان الشاهد في باب الحدود فليطلب من هناك ما لم يوجد هنا .

(**3039**) ولو شهدا أنه أعتق عبده ثم رجعا ، ضمنا قيمته ، والولاء للمعتق . وإن شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ، ضمنا الدية ، ولا يقتص [منهما . وقال الشافعي - رحمه الله - : يقتص .] [1] وإن شهدا بالعفو عن القصاص / ثم رجعا ، لم يضمنا . ذكره في الوجيز .

2:/ب

(**3040**) [وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا] [2] وإذا رجع شهود الأصل وقالوا [3] : لم نُشْهِد شهود الفرع على شهادتنا ، فلا ضمان عليهم ، ولا يبطل القضاء . ولو كان قبل القضاء لا تقبل شهادة الفرع . وإن قالوا : أشهدناهم وغلطنا ، ضمنوا . وهذا عند محمد ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - : لا ضمان عليهم . ولو رجع الأصول والفروع جميعًا ، فعندهما : يجب الضمان على الفروع لا غير ، وعند محمد - رحمه الله - : المشهود عليه بالخيار : إن شاء ضَمَّن الأصول ، وإن شاء ضَمَّن الفروع ، ولا يجمع بينهم في التضمين . وإن قال شهود الفرع : كذب شهود الأصل ، أو غلطوا في شهادتهم ، لم يُلْتَفَتْ إلى ذلك ، ولا يجب الضمان .

(**3041**) وإن رجع المزكون عن التزكية ضمنوا - وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله - وقالا : لا يضمنون كشهود الإحصان . كذا في الهداية . قال في شرح المجمع : هذا إذا قالوا : تعمدنا التزكية ، وإن قالوا : أخطأنا في التزكية لا يضمنون اتفاقًا . انتهى .

(**3042**) وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ، ثم رجعوا ،

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) قاعدة : إذا رجع شهود الفرع عن الشهادة ضمنوا .

(3) ساقطة من (ط) .

فالضمان على شهود اليمين خاصة ؛ لأنه هو السبب ، والتلف يضاف إلى مثبتي السبب دون الشرط المحض ؛ ألا يرى أن القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط وحدهم . [ولو رجع شهود الشرط وحدهم ، اختلف المشايخ فيه][1] قال : ومعنى المسألة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول . من الهداية [2] .

(**3043**) إذا شهد شاهدان أنه أمر امرأته أن تطلق نفسها ، وشهد آخران أنها طلقت نفسها . وذلك قبل الدخول بها ثم رجعوا ، فالضمان على شهود الطلاق ؛ لأنهم اتبعوا السببَ ، وهو الطلاق ، إنما التفويض شرط كونه سببًا ، وعلى هذا إذا شهد شاهدان أن فلانا جعل عتق عبده بيد فلان ، وشهد أخران أنه أعتقه ، فالضمان على شاهدي العتاق دون التفويض . وإذا شهد شاهدان أن فلانًا أمر فلانًا بتعليق طلاق امرأته بدخول الدار ، وشهد شاهدان أنه علق ، وشاهدان أنها دخلت ، ثم رجعوا جميعا ، فالضمان على شهود التعليق ؛ لأنهم شهود السبب . من الصغرى .

(**3044**) الشاهد لو أنكر شهادته بعد الحكم ، لا يضمن [3] لأن إنكار الشهادة ليس برجوع ، بل الرجوع أن يقول : كنت مبطلًا في الشهادة .

(**3045**) رجل مات ، فادعت امرأة أنها امرأة الميت ، فأنكر / الولد نكاحها ، 251/أ فبرهنت أنه مات وهي امرأته ولا وارث له من النساء غيرها ، وحكم لها بإرث وأهلكته ، ثم برهن الولد أنه طلقها في صحته ، فتضمن المرأة لا الشاهد ، وإن شهدا أنه مات وهي امرأته ؛ لأن قولهما : مات وهي امرأته زيادة لا يحتاج إليها ، فإنهما لو قالا : كانت امرأته ، كفي للحكم بالإرث ، فذكر هذه الزيادة وتركه سواء ، فلو انعدمت هذه الزيادة لم يجب عليهما شيء ؛ لأنهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما ، بل صدقهما الولد حيث برهن على الطلاق . كذا هنا . وهذا أصل ممهد في تضمين الشاهدين أنهما [متى ذكر شيئًا هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا [4]] [5] ومتى ذكر شيئًا لا يحتاج إليه للقضاء ثم ظهر بخلافه لم

---

(1) زيادة من (ط) .　　(2) الهداية (290/3) .

(3) قاعدة : الشاهد لو أنكر شهادته بعد الحكم لا يضمن .

(4) قاعدة : متى ذكر شيئًا هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا .

(5) زيادة في (ط) .

يضمنا [1] . من الفصل الرابع عشر من الفصولين .

(**3046**) شهد شاهدان أن فلانا أخو الميت لأبيه وأمه لا يعلمان له وارثا غيره ، وقضي به ثم شهد آخران للآخر أنه ابنه ، ينتقض القضاء ، ويُدْفَعُ المال إلى الابن . وإن كان هالكًا فللابن أن يضمن الأخ أو الشاهدين ، فإن ضمن الأخ لا يرجع على أحد ، وإن ضمن الشاهدين رجعا على الأخ . من الوجيز .

(**3047**) مولى الموالاة لو مات ، فادعى رجل إرثه بسبب الولاء فشهد أن له ولاء الموالاة وأنه وارثه ، لا نعلم له وارثا غيره ، فحكم له بإرثه ، فأتلفه وهو معسر ، ثم برهن آخر أنه نقض ولاء الأول ، ووالى هذا الثاني ومات وهذا الثاني مولاه ، ووارثه لا وارث له غيره ، يحكم بالإرث للثاني ، ويخير الثاني : إن شاء ضمن الشاهدين الأولين أو المشهود له الأول ؛ لأنه ظهر كذب الشاهدين الأولين فيما للحكم به تعلق . وبيانه أن قولهما : هو وارثه لا وارث له غيره ، أمر لابد منه للحكم له بالإرث ؛ لأنهما لو شهدا بأصل الولاء ولم يقولا : إنه وارثه لا يحكم له بالإرث ، فَورثه بقولهما : إنه مولاه ووارثه اليوم ، فظهر كذبهما ، فضمنا . بخلاف شهادة النكاح المتقدمة . وفرق بين الولاء وبين النكاح في اشتراط قول الشاهد ووارثه في الولاء دون النكاح ؛ إذ المولى لا يرثه في كل حال بل قد يحجب بغيره ، فأما المرأة فهي وراثة على كل حال ولا تحجب بغيرها . (أقول) : المرأة لا ترثه في حال الردة ، وقَتْلِها زَوْجَهَا ، فلا يستقيم قوله : هي وراثة على كل حال ، فينبغي أن يشترط فيها قولهما وارثته أيضا ، فلا فرق حينئذٍ . من الفصولين من الفصل الرابع عشر .

25/ب (**3048**) رجل قَيَّد عبده / فحلف بعتقه : إن لم يكن قيده رطلًا فهو حرّ ، ثم حلف وقال : إن حله هو أو غيره فهو حرّ ، فشهد شاهدان أن وَزْن قيده نصف رطل ، وحكم القاضي بعتقه بشهادتهما ، وحُلَّ فَوُزِنَ فإذا هو رطل ، يضمن الشاهدان قيمة العبد عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعندهما : لا يضمنان ، وهذا بناء على أن قضاء القاضي بشهادة الزور تنفذ ظاهرًا أو باطنًا ، فنفذ العتق بالشهود عنده فيضمنون ، وعندهما : لا تنفذ باطنًا فلا يكون العتق مضافا إلى شهادتهم ، بل إلى الحل فلا يضمنون . من الحقائق .

---

(1) قاعدة : متى ذكر الشاهدان شيئًا لا يحتاج إليه للقضاء ثم ظهر بخلافه لا يضمنا .

(3049) إذا شهد شاهدان أنه أعتق عبده وقضى القاضي به ، ثم رجعا ضمنا قيمته ، ثم شهد آخران بأن المولى أعتقه قبل وقت العتق الذي شهد به الأولان ، لا تقبل هذه الشهادة من الفريق الثاني عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - ، ولا يسقط ما وجب من الضمان على الفريق الأول . وعندهما : تقبل حتى سقط ، ثم اختلفوا في أن هذه المسألة فرع اشتراط الدعوى في العتق أو فرع قضاء القاضي بشهادة الزور ، قال بعضهم بالأول ، وقال بعضهم بالثاني . كذا في الحقائق . ووجه كل مذكور فيه .

(3050) لو شهدا أنه أبرأه عن الدين أو أوفاه فقضي به ثم رجعا ، ضمنا وإن شهدا أنه أجّله سنة فقضي به ثم رجعا قبل الحلول أو بعده ، ضمنا ، ورجعا به على المطلوب إلى أجله . ولو قبض الطالب الدين بعد مضي الأجل من المطلوب ، يبرأ الشاهدان عن الضمان .

(3051) لو شهد رجلان وامرأتان فرجعوا ، فالضمان عليهم أثلاثا : على المرأتين الثلث ، [وعلى كل رجل ثلث] [1] .

(3052) الشهود بالبيعُ لو رجعوا ضمنوا قيمة المبيع لا الثمن المذكور [2] . ولو شهدوا بالبيع وعلى إيفاء الثمن دفعة واحدة ، ضمنوا قيمة المبيع لا الفضل [3] . وإن شهدوا بالبيع ثم شهدوا بإيفاء الثمن ، ضمنوا الثمن [4] .

(3053) شهدا أنه باع عبده بألف وقيمته ألفان ثم رجعا ضمنا ، [فأنكر البائع ، فحكم الحاكم بالبيع ، ثم رجعوا ، إن فسخ البائع البيع في الثلاثة أو أجازه فلا ضمان عليهم ، وإن لم يفسخ ولا أجازه حتى مضت الثلاثة واستقر البيع ضمنوا إلى تمام القيمة ؛ وذلك ألف درهم [5]] [6] .

(3054) [شاهدا الموهوب] [7] شاهدا الهبة والقبض لو رجعوا ضمنا قيمة الموهوب وشاهدا الرهن وشاهدا الوكالة بقبض الدين لو رجعا لم يضمنا ؛ إلا في الرهن [8] ، إذا هلك في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين ، ولو ادعى الراهن

(1) زيادة في (ط) .

(2) قاعدة : الشهود بالبيع لو رجعوا ضمنوا قيمة المبيع لا الثمن المذكور .

(3) قاعدة : لو شهد بالبيع وعلى إيفاء الثمن دفعة واحدة ضمنوا قيمة البيع لا الفضل .

(4) قاعدة : إن شهد الشهود بالبيع ثم شهدوا بإيفاء الثمن ضمنوا الثمن .

(5) درهم وشرط الخيار للبائع ثلاثة أيام . ساقطة من (ص) ولم يتم إثباتها . (6 ، 7) زيادة في (ط) .

(8) قاعدة : شاهدا الموهوب وشاهدا الرهن وشاهدا الوكالة بقبض الدين لو رجعا لم يضمنا إلا في الرهن .

وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن .

(3055) شهدا أنه تزوج امرأة على مائة درهم والزوج مقر ، وقالت المرأة : لا بل على ألف درهم – وهي مهر مثلها – وقد دخل بها ، ثم رجعا ، ضمنا تسعمائة عندهما ، خلافا لأبي يوسف – رحمه اللّه – وإن طلقها / قبل الدخول ، لا يضمنان شيئًا . 252/أ

(3056) شهد رجلان بالطلاق وآخران بالدخول ، ثم رجع شاهدا الطلاق ، لا يضمنان . وإن رجع شاهدا الدخول لا غير ؛ ضمنا نصف المهر ، وإن رجع الكل فعلى شاهدي الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شاهدي الطلاق رُبْعُه .

(3057) شهدا بالتدبير ثم رجعا ، ضمنا ما نقصه التدبير .

(3058) شهدا أنه كاتب عبده على ألف إلى سنة ، فقضى به ثم رجعا ، ضمنا قيمته ، ويستسعيانه بالكتابة على نجومها ، ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه إليهما ، فإذا أداه عتق والولاء للذي كاتبه ، وإن عجز ورد في الرق كان لمولاه ورد ما أخذه من الشهود عليهم .

(3059) شهدا بالعفو وعن القصاص ثم رجعا ، لم يضمنا .

(3060) شهدا على رجل أنه قتل ولي هذا خطأ وقبض كل الدية بقضاء ، ثم ظهر الشهود بقتله حيا ؛ فإن شاءت العاقلة رجعوا على الولي بالدية ، وإن شاءت رجعوا على الشهود ؛ فإن ضمنوا الشهود رجعوا على الولي بالضمان ، وإن ضمنوا الولي لم يرجع . فإن كان القتل عمدًا وقتل المشهود عليه ثم رجع حيا فورثه المقتول بالخيار : إن شاءوا أخذوا الدية من الولي ، وإن شاءوا أخذوها من الشهود ولا يرجع الشهود على الولي عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – ، وعندهما : يرجعان .
ولو شهدا على إقرار القاتل بالقتل والمسألة بحالها . فلا ضمان على الشهود .

(3061) ولو شهدوا بنكاح امرأة بألف وقضي به ، ثم تبين أن الرجل أبوها من الرضاعة ، ردت المرأة المهر ، ولا ضمان على الشهود . وكذلك لو تبين أن الشاهدين عبدان ، فلا ضمان عليهما . وكذلك لو شهدا على امرأة أنها اختلعت من زوجها بألف فقضي به ، ودفعت المرأة الألف ، ثم أقامت البينة أنه طلقها ثلاثا قبل شهادتهما فلا ضمان عليهما . وكذلك لو شهدا على رجل أن فلانا أقرضه ألف درهم ، ثم أقام المدعى عليه البينة أنه أبرأه قبل شهادتهما . ولو شهدا على

رجل بألف درهم حالة وقضي بها ثم أقام المقضي عليه البينة أنه أبرأه ، ضمن الشاهدان . ولو شهدا في الماضي ، لا يضمنان .

(3062) شهدا بالنسب والولاء على إنسان فقضي به ثم رجعا لم يضمنا ، ولو شهدوا بالنسب من الميت أو القتل ثم رجعوا ضمنوا ما ورثه من الميت لورثته المعروفين .

(3063) ولو شهدا بالوصية لرجل بالثلث في حياة الموصي أو بعد / موته /252 فقضي به ثم رجعا بعد الموت ، ضمنا جميع الثلث . من الوجيز .

(3064) رجلان في أيديهما رهن لرجلين ، فجاء رجل فادعى الرهن ، فشهد له المرتهنان ، جازت شهادتهما ؛ لأنهما يشهدان على أنفسهما بإبطال اليد . ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر ، لا تقبل شهادة الراهنين ؛ لأنهما يبطلان عليه يدًا أثبتناه بالرهن ، إلا أن الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدعي . ولو كان الرهن جارية فهلكت عند المرتهن وقيمتها مثل الدين أو أقل أو أكثر فشهد ، بها المرتهنان للمدعي [1] ، لا تقبل شهادتهما على الراهنين ويضمنان قيمة الرهن للمدعي بإقرارهما على أنفسهما أنهما كانا غاصبين .

(3065) رجلان شهدا لرجلين بدين على الميت ، ثم شهد الرجلان بدين للشاهدين على الميت ، فقال الأولان : كنا أبرأناه من ديننا ولا حق لنا قبله جازت شهادة الأولين . ولو قالا : كنا قبضنا منه الدين في حياته ، جازت شهادتهما ولا ضمان عليهما .

(3066) رجل ادعى دارًا في يد رجل ، فشهد له شاهدان بها وأنَّ المدعي استأجره على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليهما ، [الضمان في ذلك ، جازت شهادتهما . وإن قالا : استأجرنا على هدمها فإن هدمناها] [2] لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعي ويضمنان قيمة البناء للمدعى عليه . من قاضيخان .

(3067) شهدا أنه أقرضه عام أول ألف درهم ، فحكم به ، ثم برهن المدعى عليه أن المدعي أبرأه قبل شهادتهما بيوم ، فحكم بالبراءة وبِرَدِّ المال ، لم يضمنا إذ لم يظهر كذبهما لإمكان التوفيق ؛ لجواز أنهما عاينا القرض عام أول فشهدا به ، ولم يعرفا البراءة فلم يشهدا بالقرض للحال . ولو لم يشهدا بقرض وشهدا أن عليه ألف درهم والمسألة بحالها ، فإنهما

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

يضمنان ، ويخير المدعى عليه : إن شاء ضمن المدعي ، أو الشاهدين ؛ لأنهما حققا عليه إيجاب المال في الحال ولم يخبرا عن شيء مضى فظهر [كذبهما بخلاف الوجه الأول لأن ثمة لم يحققا المال في الحال أخبرا عن شيء مضى فلم يظهر تكذيبهما] [1] . من الفصولين .

(**3068**) لو شهد اثنان على شهادة شاهدين ، واثنان على شهادة أربعة ، ثم رجعوا بعد الحكم ، فثلث الضمان على مدعي الاثنين ، والثلثان على مدعي الأربع عند أبي يوسف – رحمه اللّه – وقال محمد – رحمه اللّه – : الضمان عليهما نصفان . ولو شهد اثنان على شهادة [شاهدين بألف وآخران شهدا على شهادة] [2] آخرين بتلك الألف ، وقضي بها ثم رجع من كل / فريق واحد ، ذكر في الجامع الكبير [3] أنهما يضمنان ثمنين ونُصِّفا بينهما ، وذكر في الأصل أنهما يضمنان نصف المال بينهما . وقيل : ما ذكر في الجامع قول محمد – رحمه الله – وهو الاستحسان ، وما ذكر في الأصل قول أبي يوسف – رحمه اللّه – وهو القياس . كذا في الحقائق (قلت) : وهذه المسألة تسمى مسألة التلقين ؛ لما روى ابن سماعة أن محمدًا – رحمه اللّه – لقننا هذه المسألة ثلاث مرات فحسبنا أننا فهمنا فلم تبق معنا إلى عتبة الباب ، وتسمى مسألة النظر إلى الوجوه ؛ لأنه حين لقننا كان ينظر بعضنا إلى بعض هل فهمت ؟ فإني لم أفهم وقد حُقِّق وجه القولين كما ينبغي في شرح درر البحار فمن أراد فليراجع .

253/أ

(**3069**) وإذا شهدا على رجل أنه باع عبده بخمسمائة إلى سنة أو قالا : بخمسمائة حالة وأنه أجله سنة ، وقيمة العبد مائة ، والبائع يجحد ، فقضي بذلك ، ثم رجعا ، فالبائع بالخيار : إن شاء رجع على المشتري بالثمن إلى ذلك الأجل ، وإن شاء ضَمَّن الشاهدين قيمة العبد حاله ولا يُضَمنهُما خمسمائة ، فإن ضمن الشاهدين رجعا بالثمن على المشتري إذا حل الأجل ؛ لأنهما بأداء الضمان قاما مقام البائع ، وللبائع أن يرجع على المشتري بالثمن إذا حل الأجل فكذا هما ، وإذا رجعا على المشتري تطيب لهما قدر مائة ويتصدقان بالفضل . ومثله لو شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى به القاضي ، ثم شهدا أن البائع أخر الثمن ، ثم رجعا عن الشهادتين جميعًا ، ضمنا الثمن ، خمسمائة عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وهو قول أبي يوسف – رحمه اللّه – الأول ؛ لأنهما – وإن لم يتلفا ذلك الثمن على البائع – فقد فوتا عليه

(1 ، 2) ساقطة من (ط) . (3) في (ط) « الصغير » .

إمكان أخذ الثمن حالا ، فيضمنان له . بمنزلة من له على رجل ألف حالة فشهد عليه شاهدان بالأجل ثم رجعا ، ضمنا ؛ لأنهما فوتا إمكان الأخذ ، كذا . ههنا من الصغرى .

القاضي إذا أخطأ في قضائه ، كان خطؤه على المقضي له . وإن تعمد الجور كان ذلك عليه [1] . كذا في فتاوى قاضيخان [2] من السير .

(1) قاعدة : القاضي إذا أخطأ في قضائه كان خطؤه على المقضي له وإن تعمد الجور كان ذلك عليه .

(2) قاضيخان (558/3) .

الباب الحادي والثلاثون

في الإقرار

(**3070**) الإقرار : إخبار عن ثبوت الحق وأنه يلزم لوقوعه دلالة ، فإذا أقر الحرّ البالغ العاقل لزمه إقراره ، مجهولًا كان ما أقر به أو معلومًا [1] ، ويقال له : بين المجهول ، فإن لم يبين أَجْبَرَه القاضي على البيان [2] ، إلا إذا قال : لا أدري له عليّ سدس أم ربع ، فإنه يلزمه الأقل كما في الأشباه [3] . فإن قال : لفلان عَلَيَّ شيء لزمه أن يُبَين ماله قيمة ، والقول قوله مع يمينه إن ادعى المُقَرّ له أكثر من ذلك . وكذا إذا قال : / عليّ حق . وكذا إذا قال : غصبت منه شيئًا ، يجب أن يبين ما هو ؟ قال : ولابد أن يجري فيه التمانع ، حتى لو بين حبة حنطة أو قطرة ماء لا يصح ، والتعويل في الكل على العادة .

2/ب

(**3071**) وإقرار السكران في حقوق العباد كإقرار الصاحي [4] . هذه في حد الشرب من الهداية .

(**3072**) والعبد المأذون ملحق بالحر في حق الإقرار . قلت : إلا إذا أقر بالكفالة بالمال [، فإنه لا يصح ، كما في الصغرى . وهي ظاهرة ؛ فإن المأذون لا يملك الكفالة بالمال ،] [5] فلا يصح إقراره .

(**3073**) والمحجور عليه لا يصح إقراره بالمال ويصح في الحدود والقصاص [6] .

(**3074**) وإقرار الصبي والمجنون غير لازم ، إلا إذا كان الصبي مأذونا له [7] ، كما في الهداية وغيرها . وإقرار المعتوه والمغمى عليه والنائم باطل [8] ، كما في الوجيز .

---

(1) قاعدة : إذا أقر الحر البالغ العاقل لزمه إقراره مجهولًا كان ما أقر به أو معلوما .

(2) يحتاج هذا التعبير إلى توقف للفهم وتحديد كيفية الإجبار على البيان ، وتأبى القواعد العامة أن يكون الإجبار على البيان بالضرب أو التعذيب ؛ فهل يكون الإجبار على البيان بمحاصرة المُقِرّ بالأسئلة أو بالحبس ؟ قد يكون الأمر كذلك بعد استبعاد الضرب والتعذيب .

(3) الأشباه (421/2) .

(4) قاعدة : إقرار السكران في حقوق العباد كإقرار الصاحي .

(5) ساقطة من (ط) .

(6) قاعدة : المحجور عليه لا يصح إقراره بالمال ويصح في الحدود والقصاص .

(7) قاعدة : إقرار الصبي والمجنون غير لازم ، إلا إذا كان الصبي مأذونا له .

(8) قاعدة : إقرار المعتوه والمغمى عليه والنائم باطل .

(3075) الإقرار يصح من غير قبول ، لكن البطلان يتوقف على الإبطال [1] ، والملك يثبت للمقر له من غير تصديق وقبول ولكن يَبْطُل بردِّه [2] ، ولو صَدَّقَ المُقَرُّ له الإقرار ثم رده ، لا يصح رده [3] ، كما في الصغرى .

(3076) الإقرار بالمجهول صحيح [4] إلا إذا قال : عليّ عبد أو دار ، فإنه غير صحيح . ولو قال : له عَلَيَّ مِنْ شاة إلى بقرة ، لا يلزمه شيء ، سواء كان بعينه أوْ لا ، كذا في الأشباه عن البزازية .

(3077) لو أقر المكاتب بافتضاء من حرة أو أمة بإصْبَعِه [5] ، فعجز عن أداء بدل الكتابة فَرُدَّ في الرق ، فضمان المهر في الحرة ، والعقْر [6] في الأمة يتأخر عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – إلى ما بعد العتق . وعند أبي يوسف – رحمه اللّه – يضمن في الحال ، وقال محمد – رحمه اللّه – : إن قضى القاضي بوجوبه عليه قَبْل عَجْزه ، ضمن في الحال ، وإن لم يقض به قبل العجز ، فقوله كقول أبي حنيفة – رحمه اللّه – من درر البحار .

(3078) ولا يصح إقرار السفيه ولا الإ شهاد عليه [7] . هذه في الحجر من الأشباه .

(3079) لو أقر المسلم بخمر ، يصح ، ويلزمه تسليمها إليه إذا [طلب استردادها] [8] ؛ لأن الإقرار إخبار عن كائن سابق ، [وللمسلم] [9] أن يخللها ، كما لو أقر له بجلد ميتة فإنه يصح .

(3080) ومن أَقَرَّ لغيره بمال والمُقَرُّ له يعلم أنه كاذب في إقراره ، لا يحل له ديانة أن يأخذه على كُرْهٍ منه ، وإن سلمه إليه بطيب نفس يحل ولو كان المقر له صغيرًا وسعيه أن يأخذه منه . من الوجيز .

(3081) وإن قال : له عليّ أو قبلي فقد أقر بالدين ، ولو قال المُقِرُّ هو وديعة ووصل [10] ، صُدِّق . ولو فَصَلَ ، لا . وفي نسخ المختصر . في قوله قبلي أنه [11] .

---

(1) قاعدة : الإقرار يصح من غير قبول ، لكن البطلان يتوقف على الإبطال .

(2) قاعدة : والملك يثبت للمقر له من غير تصديق وقبول ولكن يبطل برده .

(3) قاعدة : لو صدق المقر له الإقرار ثم رده لا يصح رده .

(4) قاعدة : الإقرار بالمجهول صحيح .

(5) ساقطة من (ط) .

(6) العقْر : المال الواجب في الوطء بشبهة .

(7) قاعدة : لا يصح إقرار السفيه على الإقرار ولا الإشهاد عليه .

(8) في (ط) : « اشترى ماءها » .

(9) « ويؤمر المسلم » زيادة في (ص) .

(10) أي وصل قوله « وديعة » بقوله السابق له علي أو عندي .

(11) ساقطة من (ط) .

إقرار بأمانة ؛ لأن اللفظ يتضمنها ، حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان إبراء عن الدين والأمانة جميعًا ، والأمانة أقلهما ، والأول أصح . ولو قال : عندي أو معي أو في بيتي أو كيسي أو صندوقي ، فهو إقرار بأمانة / في يده . 25/أ

(3082) ولو قال له رجل : لي عليك ألف ، فقال : أتزنها أو انقدها ، أو أجلني بها ، أو قضيتكها ، فهذا إقرار ؛ لأن الهاء في الأول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى ، فكأنه قال : أتزن الألف التي عليّ ، حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون إقرارًا ؛ لعدم انصرافه إلى المذكور ، والتأجيل إنما يكون في حق واجب ، والقضاء يتلو الوجوب ، ودعوى الإبراء كالقضاء لما بينا ، وكذا دعوى الصدقة والهبة ؛ لأن التمليك يقتضي سابقية الوجوب ، وكذا لو قال : أحلتك بها على فلان ؛ لأنه تحويل الدين .

(3083) ولو أقر بدين مؤجل ، فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الأجل ، لزمه الدين حالا [1] ، لأنه أقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه ، فصار كما إذا أقر بعبد في يده وادعى الإجارة ، بخلاف الإقرار بالدراهم السود ؛ لأنه صفة فيه ، ويُسْتَحْلف المُقَرُّ له على الأجل ؛ لأنه منكر حقا عليه واليمين على المنكر .

(3084) وإن قال : له عليّ مائة درهم ، لزمه كلها دراهم ، وكذا كل ما يكال ويوزن . ولو قال : مائة وثوب ، لزمه ثوب واحد ، والمرجع في تفسير المائة إليه . وهو القياس في الأول ، وبه قال الشافعي – رحمه الله – ، وكذا لو قال : مائة وثوبان ، ولو قال : مائة وثلاثة أثواب ، فالكل ثياب . ومن أقر بتمر في قوصرة ، لزمه التمر والقوصرة ، وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق . بخلاف ما إذا قال : غصبت تمرا [2] من قوصرة ، لأن كلمة « من » للانتزاع ، فيكون إقرار بغصب المنزوع . وإن أقر بدابة في إصطبل ، لزمته الدابة خاصة ؛ لأن الإصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما اللّه – وعلى قياس قول محمد رحمه اللّه : يضمنها ، ومثله الطعام في بيت . ومن أقر لغيره بخاتم ، لزمه الحلقة والفص . وإن أقر له بسيف ، فله الجفن والنصل والحمائل . وإن أقر بحجلة [3] ، فله العيدان والكسوة . وإن قال :

---

(1) قاعدة : لو أقر بدين مؤجل ، فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الأجل لزمه الدين حالا .

(2) زيادة في (ط) . (3) الحَجَلة : سِتْر يضرب للعروس في جوف البيت .

غصبت ثوبًا في منديل ، لزماه جميعًا ، وكذا لو قال : عليّ ثوب في ثوب ، بخلاف قوله : درهم في درهم ؛ حيث يلزمه واحد . وإن قال : ثوب في عشرة أثواب ، لا يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي يوسف – رحمه الله – . وقال محمد – رحمه الله – : يلزمه أحد عشر ثوبا . ولو قال : لفلان عليّ خمسة في خمسة يريد به الضرب والحساب ، لزمه خمسة ، وقال الحسن : لزمه خمسة وعشرون .

ولو قال : أردت خمسة مع خمسة ، لزمه عشرة . ولو قال : له عليّ من درهم إلى عشرة ، أو قال : ما بين درهم / إلى عشرة ، لزمه تسعة عند أبي حنيفة – رحمه الله – ، 254/ فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية ، وقالا : تلزمه العشرة كلها فتدخل الغاية ، وقال زفر رحمه الله : يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان ، ولو قال : له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط ، فله ما بينهما ، وليس له من الحائطين شيء [1] . من الهداية [2] .

(**3085**) ومن أَقَرَّ بملك شيء لغيره ثم ملكه ، يؤمر بالتسليم إلى المقر له [3] . هذه في الوصية [4] .

(**3086**) ولو قال : لك على أحدنا ألف درهم لا يقضى بشيء ؛ للجهالة حينئذٍ . هذه في باب عتق النصف من الهداية . وفي الأشباه [5] : جهالة المقَرِّ تمنع صحة الإقرار [6] ، إلا في مسألة ما إذا قال : لك على أحدنا ألف درهم ، وجمع بين نفسه وعبده ، إلا في مسألتين ، فلا يصح أن يكون العبد مديونًا أو مكاتبًا . انتهى .

(**3087**) وفي الوجيز : الإقرار بالمجهول صحيح ويُجْبَرُ على البيان [7] ، والإقرار للمجهول فاسد عند بعضهم ولا يجبر على البيان [8] . وفيه فائدة حتى لو بيَّنَ أنه غصب من هذا دون هذا ، يصح . ولو أقر أنه غصب شيئًا ، يلزمه أن يُبَيِّنَ ماله قيمة ، فإن بين ماليس بمال ولا يقصد بالغصب ؛ كالمرأة والحر ، قال مشايخ بلخ :

---

(1) تتعلق هذه المسائل كلها بتفسير صيغة الإقرار . (2) الهداية (348/3) .

(3) قاعدة : من أقر بملك شيء لغيره ثم ملكه ، يؤمر بالتسليم إلى المقر له .

(4) لا يشترط في الإقرار لصحته أن يملك المقر ما أقر به وقت الإقرار .

(5) الأشباه (431/2) . (6) قاعدة : جهالة المقرّ تمنع صحه الإقرار .

(7) قاعدة : الإقرار بالمجهول صحيح ويجبر على البيان .

(8) قاعدة : الإقرار للمجهول فاسد عند بعضهم ولا يجبر على البيان .

يصح . وقال مشايخ بخارى : لا يصح بيانه ويُجْبَر على أن يبين مالا متقومًا ، وهو الأصح . فإن بَيَّنَ ماله قيمة وكذبه المقر له وادعى مالا آخر ، بَطل إقراره والقول قوله فيما ادعى للمقر له مع يمينه . انتهى .

(**3088**) إقرار المُكْرَه باطل [1] ، إلا إذا أقر السارق مكرهًا ، فقد أفتى بعض المتأخرين بصحته [2] .

(**3089**) لو أقر بشيء ثم ادعى الخطأ ، لم يقبل . من الأشباه .

(**3090**) لو قال : لي عليك ألف درهم ، فقال المُدَّعَى عليه : ولي عليك ألف درهم ، لم يكن إقرارًا . إلا إذا قال : ولي عليك مثلها ، كان هذا إقرارًا بالألف المدعى بها . وكذلك لو قال لآخر : قد أعتقت غلامك ، فقال : وأنا أيضا قد أعتقت غلامك ، يكون إقرارًا .

(**3091**) ولو قال : لهذا عَلَيّ ألف درهم مثل ما لهذا عَلَيّ دينار ، كان للأول عليه ألف درهم وللثاني عليه دينار .

(**3092**) ولو قال : كل ما لهذا على فلان فأنا مقر له به ، أو كل ما توجه في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته ، لا يكون إقرارًا ؛ لأنه يشبه وعدًا . ولو ادعى عليه ألفًا فقال المدعى عليه احسبها ، فهذا إقرار . وإن قال : حسبك ما ادعيت ، فليس بإقرار .

(**3093**) عن أبي يوسف - رحمه الله - : إن قال : لك عليّ ألف درهم حرام أو ربا أو باطل ، فهي لازمة ، لأني لا أدري : لعل الحرام والربا عنده حلال وليس [3] بربا . ولو قال : من ثمن خمر أو خنزير وهما مسلمان ، وقال الطالب : بل هو من ثمن بُرٍّ [، فالمال لازم عَلَى المطلوب ، عند أبي حنيفة - رحمه الله - / مع يمين الطالب ، وعندهما : القول للمطلوب] [4] ، مع يمينه ، ولا شيء عليه . 255/أ

(**3094**) ولو قال : لي عليك ألف درهم ، وقال الآخر : مائة دينار ، قال

---

(1) قاعدة : إقرار المكره باطل .

(2) يلتفت إلى رأي متأخري الأحناف في تصحيح إقرار السارق المكره ، وهو يتفق مع ما نسب إلى مالك من القول بجواز ضرب المتهم لحمله على الإقرار . ويختلف هذا الرأي مع الأصول العامة القاضية بأن الأصل براءة المتهم .

(3) في (ط) : « لشيء » .

(4) ساقطة من (ط) ، والطالب هو المقَرُّ له ، والمطلوب هو المقِرّ .

الفقيه أبو الليث : إن المدعِي صدقه في الدنانير ، يلزمه كلا المالين ، ولو لم يصدقه في الدنانير يلزمه [1] الدراهم .

(3095) ولو قال : جميع ما في بيتي لفلان ، كان إقرارًا . ولو قال : جميع ما في يدى - وهو داخل منزله - لامرأته ، فجميع ذلك ملكها قضاء لا ديانة ، إذا [2] لم يكن بينهما سبب صحيح للملك مع التسليم . من الوجيز .

(3096) من في يده الدار إذا قال لآخر : أبرأتك من هذه الدار ، فليس بإقرار ولو قال : أبرأتني على كذا فهو إقرار .

(3097) من في يده الدار إذا قال لمدعيها : سلمتها لي بألف أو أبرأتني بألف أو أبرأتني منها بألف : قال أبو يوسف [رحمه اللّه : لا تكون إقرارًا] [3] تكون الدار للمدعي ، قال الحاكم الشهيد : هذا خلاف جواب الأصل .

(3098) ولو أن ساكن دار أقر أنه كان يدفع إلى فلان الأجر ، ثم قال : الدار داري ، فالقول له . ولا يكون هذا إقرارًا أن الدار له من قبل أنه يقول : كان وكيلا في قبض غلتها ولم يكن يملكها . ولو قال : أَجَّرنيها فلان ، أو قال : استأجرتها منه ، فهذا إقرار بها له ، وله أن يخرجه منها ، وفي رواية هشام عن محمد - رحمه اللّه - : يكون إقرارا لمن كان يدفع إليه الغلة . والوجه الأول رواية ابن سماعة عن محمد - رحمه اللّه - .

(3099) إذا قال : ابتع عبدي هذا مني أو استأجره مني ، أو قال : أعرتك داري هذه ، فقال : نعم فهذا إقرار به ، وكذا لو قال له : ادفع إليَّ غلة عبدي هذا وقال أعطني ثوب عبدي هذا فقال : نعم ، فقد أقر بالثوب والعبد ، وكذا لو قال له : افتح باب داري هذه ، أو قال : اسرج دابتي هذه ، أو قال : أعطني سرج بغلي هذا أو لجام بغلي هذا ، فقال : نعم ، فهذا إقرار . ولو قال في جميع ذلك : لا ، لم يكن إقرارًا . ولو قال : لا أعطيكها فهذا إقرار بالبغل واللجام ، قال الحاكم

---

(1) في ص زيادة « يلزمه » والمسألة بهذا النقل بحاجة إلى مزيد نظَر ، لأن المدعي يدعي ألف درهم والمدعى عليه يقر بمائة دينار فكيف يلزمه المالان إن صدقه المدعي في إقراره بالدنانير ؟ وكيف تلزمه الدراهم وحدها بمجرد الدعوى ؟ .

(2) لعل هناك سقطًا أو سهوًا من الناسخ ؛ إذ يستقيم المعنى مع إضافة « إلا » ، فيصير المعنى أنه يؤخذ بإقراره وتتملك امرأته ما أقر به لها قضاء إلا إذا استطاع إثبات عدم قيام أي سبب يفيد تملكها ما في يده ، كبيع أو هبة ، مع التسليم من جهتها بانتفاء هذا السبب .

(3) ساقطة من (ط) .

الشهيد : هذه المسألة تُوَجَّهُ في بعض الروايات من الصغرى .

(3100) قال لرجل في يده شيء : لمن هذا ؟ فقال : لك ، أو ما أملكه فهو لك كرامة لا يصير ملكًا للمقر له ، وكذا لو أخذه منه ثم قال له : لمن هذا ؟ فقال : لك ، أو هذا لك أو قال : ملكك . قال رحمه الله : فعرف بهذه أن مثل هذا الكلام لغو غير معتبر ، حتى لو قبضه في المجلس لا يملكه أيضا . هذه في الهبة من القنية .

(3101) لو قال : ما في يدي من قليل أو كثير من عبد أو غيره لفلان ، صح الإقرار ، لأنه عام لا مجهول ، فإن حضر المقر له ليأخذ ما في يد المقر فاختلفا في عبد في يده : إن كان في يده يوم الإقرار أو لم يكن فالقول للمقر ، وكذا / هذا فيما إذا قال: ما في حانوتي هذا لفلان . 25/ب

(3102) لو قال : لامرأتي ما في هذا البيت وما أغلق بابه ، وفي البيت متاع ، فلها البيت والمتاع ، بخلاف ما لو كان الإقرار بيعًا بهذا اللفظ ؛ حيث لا يدخل المتاع في البيع ويصير كأنه قال : بعتك البيت بحقوقه .

(3103) ولو أقر لابنته في صحته بجميع ما في منزله من الفُرُشِ والأواني وغير ذلك مما يقع عليه الملك ، صنوف الأموال ، وله بالرستاق [1] دواب وغلمان – وهو ساكن في البلد – فإقراره يقع على ما في منزله الذي هو ساكن فيه ، وما كان يبعث من الدواب بالنهار إلى الباقورة ويرجع إلى وطنه الذي أقر بقماشه لابنته ، وكذا عبيده الذين يخرجون في حوائجه ويأوون إلى منزله ، فكل ذلك داخل في إقراره .

(3104) ولو قال في صحته : جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي ، غيرما عَلَيَّ من الثياب ، ثم مات ، فادعى ابنه أنَّ ذلك تركة أبيه ، قال أبو القاسم : ههنا حُكم وفتوى : أما الحكم ؛ إذا ثبت هذا الإقرار وجب القضاء بما كان في الدار يوم الإقرار ، وأما الفتوى ؛ فكل شيء علمت المرأة أنه صار لها بتمليك الزوج إياها ببيع صحيح أو هبة أو كان ذلك ملكا لها ، فهي في سَعَةٍ من منعه والاحتجاج بهذا الإقرار ، وما لم يكن ملكًا لا يصير ملكا لها بهذا الإقرار فيما بينها وبين الله تعالى ، وهو تركة .

(3105) ولو أتلف مال والدته ، ثم قال لها : جميع ما في يدي من المال فهو

---

(1) الرسداق والرزداق : فارسي بمعنى بيوت مجتمعة ولا تقل (رستاق) . لسان العرب (1641) (رسدق) وقد ذكر في الوجيز (الرستاق) بيوت مجتمعة انظر الوجيز (ص 263) .

لك ، ثم مات ، والمال الذي أقر لها به مال بعينه ، فهو لها . وإن كان الابن استهلك ذلك - وهو مما لا يكال ولا يوزن - وقد ترك دراهم أو دنانير ، فهي في سَعَةٍ من أن تتناول من الدراهم والدنانير مقدار ما استهلك بعد قوله : جميع ما في يدي من المال فهو لك ؛ لأن ذلك صار بمنزلة الصلح ، فبالاستهلاك بطل الصلح وعاد الدين كما كان . من الصغرى .

(**3106**) رجل ادعى دارًا في يد رجل أنها له [، وقُضي له بها ،] [1] ثم أقر المقضي له أنها لفلان آخر لم تكن لي قط وصدقه المقر له بطل قضاء القاضي ، ورَدَّها على المقْضي عليه . وإن قال المقَرُّ له : كانت الدار للمُقِرِّ ووهبها مني وقبضتها ، فهي للمُقَرِّ له ، ويضمن قيمة الدار للمقضي عليه عند أصحابنا .

(**3107**) إذا شهد الشهود بدار لرجل ، فقال المشهود له : هذا البيت من هذه الدار لفلان غير المُدَّعَى عليه ، ليس لي ، فقد أكذب شهوده ؛ فإن قيل : هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشيء ، وإن كان بعد القضاء ، قال أبو يوسف - رحمه الله - : أجزت إقراره لفلان ، وجعلت / له البيت من الدار ، وما بقي يُرَدُّ على المدعى عليه ، 256/أ ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه . [ولأبي يوسف - رحمه الله - فيها قول آخر : إنه يَضْمن قيمة البيت للمشهود عليه ، ويكون ما بقي من الدار للمشهود له] [2] . كذا في قاضيخان من الدعاوى . وقال في فصل تكذيب الشهود منها : ولو قال المقضي له بعد القضاء : هذه الدار لفلان ، لم تكن لي قط ، فالمسألة على وجهين : إما أن يبدأ بالإقرار وثنى بالنفي فقال : هذه الدار لفلان لم تكن لي قط ، أو بدأ بالنفي وثنى بالإقرار فقال هذه الدارما كانت لي قط ولكنها لفلان ، وكل ذلك على وجهين : أما إن صدقه المقر له في جميع ذلك ، أو صدقه في الإقرار وكذبه في النفي ، فقال للمقر : ملكتها بعد القضاء بسبب وهي داري ، ففي هذا الوجه تكون الدار للمقر له ، ويضمن قيمة الدار للمقضي عليه ، سواء بدأ المقر بالإقرار أو بالنفي . انتهى .

(**3108**) قال الأب : جميع ما هو حقي وملكي فهو ملك لولدى هذا الصغير ، فهذا كرامة لا تمليك [3] ، بخلاف ما لو عينه فقال : حانوتي الذي أملكه أو داري

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) بناء على المعنى العرفي لمثل هذه الجملة المستخدمة في معنى المجاملة .

لابني الصغير ، فهو هبة ويتم [1] بكونها في يد الأب . قوله : هذه الدار لك أو هذه الأرض لك ، هبة لا إقرار .

(**3109**) عبدي هذا لفلان ، ولم يقل : وصية ، ولا كان في [2] ذكرها ، ولم يقل : بعد موتي ، كان هبة قياسًا واستحسانًا . هذه في الهبة من القنية . وفيها ، لو قال : هذه الدار لفلان ، فإقرار . ولو قال : داري هذه لفلان ، فهبة ؛ لأنه أضاف الدار إلى نفسه فكانت هبة ، وفي الأولى لم يضف فتمحض إقرارًا . وعلى هذا لو قال : سدس هذه الدار أو قال : ثلث داري هذه . انتهى .

(**3110**) المُقَرُّ له إذا رد الإقرار ثم عاد إلى التصديق ، فلا شيء له ، إلا في الوقف ، كما في الإسعاف [3] له من باب الإقرار بالوقف .

(**3111**) لو أقرَّ بحُرِّيَّة عبد ثم اشتراه ، عتق عليه ، ولا يرجع بالثمن . وكذا لو أقر بوقفية أرض في يد غيره ثم اشتراها أو ورثها ، صارت وقفا ، مؤاخذة له بزعمه [4] .

(**3112**) [5] الإقرار بشيء محال [6] ، كما لو أقر له بأرش يده التي قطعها خمسمائة درهم ، ويداه صحيحتان ، لم يلزمه شيء ، وعلى هذا : لو أقر إنسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية ؛ لكونه محالاً شرعًا ، مثلا لو : مات عن ابن وبنت ، فأقر الابن أن التركة بينهما نصفان بالسوية ، فالإقرار باطل . ولكن لابد من أن يكون محالا من كل وجه ، وإلا فقد ذكر في التاتارخانية [7] من

---

(1) أي عقد الهبة ، وإنما حكم بتمام عقد الهبة مع توقفه على القبض من الواهب ؛ لأن يد الأب نائبة عن يد الصغير .

(2) لو حذفت « في » لكان أفضل . والمقصود أنه لم تسبق منه الإشارة إلى إنشاء التصرف بالوصية . وإنما اعتبر مثل هذا القول مفيدًا للهبة لإفادته التمليك في الحال ، دون أن يضاف إلى ما بعد الموت .

(3) تعريف بكتاب الإسعاف . (4) أي بإقراره .

(5) الخبر محذوف للعلم به من المثال المذكور ، وتقديره « لا أثر له » أي أن الإقرار بشيء محال لا يفيد ولا أثر له .

(6) قاعدة : الإقرار بشيء محال لا يفيد ولا أثر له .

(7) هي فتاوى في المذهب الحنفي جمعها الإمام الفقيه عالم بن علاء الحنفي ، وهو كتاب عظيم في عدة مجلدات ، جمع فيه مسائل المحيط البرهاني والذخيرة والخانية والظهيرية وجعل الميم علامة للمحيط ، وذكر اسم الباقي ، وقدم بابًا في ذكر العلم ثم رتبه على أبواب الهداية . وإنما أشار إلى جمعه الخان الأعظم تاتارخان ولذلك اشتهر به وقيل إنه سماه زاد المسافر . كشف الظنون (268/1) .

كتاب الحيل أنه لو أقر وقال : لهذا الصغير عَلَيَّ ألف درهم قرض أقرضنيه أو ثمن مبيع باعنيه / ، صح الإقرار ، مع أن الصبي ليس من أهل البيع والقرض ، ولا يتصوران ، 256/ لكن إنما يصح باعتبار أن هذا المُقِرَّ محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة . هذه الجملة من الأشباه [1] .

(3113) رجل اشترى عبدًا ، فجاء رجل وادعى العبد ، واسْتُحْلِفَ المشتري ، فنكل أو أقر أنه للمستحق ؛ فإنه يقضى بالعبد للمستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع . ولو أن المشتري أقام البينة على إقرار البائع أنَّ العبد للمستحق ، تقبل بينته ويرجع المشتري بالثمن على البائع ، كذا في قاضيخان من المأذون . ولو قال : لفلان عليَّ مال فالمرجع إليه في البيان ويقبل قوله في القليل والكثير إلا أنه يصدق في أقل من درهم . ولو قال : مال عظيم ، لا يُصَدَّق في أقل من مائتي درهم ، وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم ، وهذا إذا كان من الدراهم ، وأما إذا قال : من الدنانير ، فالتقدير فيها بالعشرين ، وفي الإبل بخمس وعشرين كما في الهداية [2] ، وفي الحنطة خمسة أوسق ، ذكره في المختار ، وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب . ولو قال : أموال عظام ، فالتقدير بثلاثة نصب من جنس ما سماه . ولو قال : دراهم كثيرة ، لم يُصَدَّق . في أقل من عشرة عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وعندهما : لم يصدق في أقل من مائتين . ولو قال : دراهم ، فهي ثلاثة ، إلا إن بين أكثر منها . ولو قال : كذا كذا درهمًا ، لم يُصَدَّقْ في أقل من أحد عشر درهما . ولو قال : كذا وكذا درهمًا ، لم يصدق في أقل من إحدى وعشرين درهما . ولو قال : كذا درهما ، فهو درهم . ولو ثَلَّثَ كذا [3] - بغير واو - فهو أحد عشر . ولو ثلث بالواو ، فمائة واحد وعشرون . وإن رَبَّع [4] ، يزاد ألف ، كما في الهداية [5] وغيرها ، وكذا مكيل وموزون . ذكره في المختار . وفي الصغرى : إذا قال : كذا دينارًا ، فعليه ديناران ؛ لأن هذا أقل ما يُعَدّ ؛ لأن الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر . كذا في الجامع الصغير . ولو قال : كذا

---

(1) الأشباه (426/2) . (2) الهداية (351/3) .

(3) أي قال : « كذا كذا كذا » كرر كذا ثلاثا . (4) أي : كرر كذا أربع مرات .

(5) الهداية (349/3) .

كذا دينارًا ودرهمًا ، لزمه أحد عشر منهما ، كما لو قال : أحد عشر دينارًا أو درهمًا ، لزمه من كل واحد النصف . انتهى .

(3114) ومن قال : لحمل فلانة عَلَيَّ ألف درهم ؛ فإن قال : أوصى له فلان ، أو مات أبوه ، فورثه ، فالإقرار صحيح . ثم إذا جاءت به في مدة ، يُعلم أنه كان قائمًا وقت الإقرار ، لزمه . وإن جاءت به ميتا ، فالمال للموصي والمُورث حتى يُقَسَّم بين ورثته . ولو جاءت بولدين حيين ، فالمال بينهما . ولو قال المقر : / باعني أو أقرضني ، لم يلزمه شيء . وإن أبهم الإقرار ، لم يصح عند أبي يوسف – رحمه اللّه – لأن الإقرار المطلق ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة ، ولهذا حُمِلَ إقرارُ العبد المأذون وأحد المتفاوضين عليه ، فيصير كما إذا صرح به . وقال محمد – رحمه اللّه – : يصح الإقرار ؛ لأن الإقرار من الحجج ، فيجب إعماله ما أمكن [1] ، وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح .

257/أ

(3115) ومن أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل ، صح إقراره ولزمه ؛ لأن له وجهًا صحيحًا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه .

(3116) ومن أقر بشرط الخيار ، لزمه المال ، وبطل الشرط [2] . من الهداية [3] .

(3117) ومن المسائل الكثيرة الوقوع أنه إذا أقر ثم ادعى أنه كاذب في الإقرار ، فعند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما اللّه – : لا يُلْتَفَت إلى قوله ، لكن يفتى بقول أبي يوسف – رحمه اللّه – : إن المُقَرَّ له يحلف أن المُقِرَّ لم يكن [كاذبًا . ولو ادعى وارث المقر ، فعند البعض : لا يلتفت إلى قوله ؛ لأن حق الورثة لم يكن] [4] ثابتًا في زمن الإقرار ، والأصح التحليف ، لأن الورثة ادعوا أمرًا لو أقر به المُقَر له للزمه ، وإذا أنكر يُسْتَحْلف . وإن كانت الدعوى على ورثة المقر له ، فاليمين عليهم بالعلم : إنا لا نعلم أنه كان كاذبًا . من صدر الشريعة .

(3118) لو أقر بأنه غصبه شيئًا ، يلزمه أن يُبَيِّنَ ماله قيمة ، وإن بين ماله قيمة وكذبه المقر له ، وادعى مالا آخر ، بطل إقراره والقول قوله فيما ادعى للمُقَرِّ له مع

---

(1) قاعدة : الإقرار من الحجج فيجب إعماله ما أمكن .

(2) قاعدة : من أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط .

(3) الهداية (346/3) . (4) ساقطة من (ط) .

يمينه ، فإن بيّن ما ليس بمال ولا يقصد بالغصب ، كالمرأة الحرة والولد الصغير ؛ قال مشايخ بلخ : يصح بيانه ، وقال مشايخ بخارى : لا يصح بيانه ، ويجبر على أن يُبَيِّنَ مالاً متقومًا . وهو الأصح . ولو أقر بغصب شاة أو عبد ولم يُعَيِّنْه ، يلزمه ذلك المسمى ، والقول له في تعيينه إن كان قائمًا ، وقيمته إن كان هالكًا مع يمينه ، وإن لم يبين يلزمه أدنى ما يغصب الناس من ذلك الجنس [1] .

(3119) ولو قال : لفلان عليَّ عبد أو شاة أو بقرة ، ثم أنكر ، يقضى عليه بقيمة عبد أو شاة أو بقرة وسط عند أبي يوسف – رحمه الله – ، وقال محمد – رحمه الله – : القول قوله في قيمته . [ولو قال : عليَّ عبد قرض ، يلزمه قيمة عبد ، والقول قوله مع يمينه في قيمته] [2] . ولو قال : لفلان عَلَيَّ حق أو شيء ، فالقول قوله في البيان .

(3120) أقر له بحق في دار أو أرض أو مِلْكٍ ، فعليه أن يبين ، فإن أبى أن يبين ؛ يقول له القاضي : نَصِّفْ أو ثَلِّثْ أو رَبِّع [3] حتى يصل إلى مقدار يعلم في العرف أنه لا يملك / أقل منه فيلزمه ، ثم يُسْتحلف على الزيادة . وإن قال : حصة هذا الجذع أو الباب المركب أو البناء بغير أرض أو حق الزراعة أو [السكنى بالإجارة] [4] ، لا يصدق ، إلا إذا وصل بكلامه . 257

(3121) ولو قال : لي في هذا البستان حق ، لا يصدق ، إلا بنخلة بأصلها من الأرض .

(3122) قال لفلان في هذه الغنم شركة أو شريكي فيها وهي بيني وبينه ، فله النصف اتفاقا . ولو قال : لفلان شركة فيها ، فله النصف عند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – والبيان للمقر .

(3123) أقر بشاة في غنمه بغير عينها ، قيل للمُقَرِّ له : ادع بأي شاة شئت واسْتُحْلِفَ المقر ، فإن حلف ، لم يبطل إقراره بالشركة ، فصار كأنه قال : فلان شريكي

---

(1) اعتماد على العرف فيما يعد في الذهن الاعتماد على العرف فيه .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) بمعنى أن يسأله القاضي الإقرار بالنصف أو الثلث أو الربع للمقر له في الدار أو الأرض أو الملك التى أقر بحق فيها دون أن يوضح مقدار هذا الحق . وكل هذه العبارات مما يتعلق بتفسير الصيغ المختلفة في الإقرار .

(4) في (ط) : « أمسكني إياه جاره » .

في غنمي بقدر شاة . وإن ادعى على المقرشاة بغير عَيْنِها ، أعطاه أية شاة كانت ، ويُجْبَرُ عليه . وإن لم يعين واحدة منها وقال : لا أدري ، فهو شريكه إن كان الغنم عشرة فله عشر كل شاة منها فيما يملك ويلد على الحقير ، ولو مات فورثته بمنزلته في البيان .

(3124) أقر بحائط لرجل ، فله الحائط بأرضه . ولو أقر باسطوانة : فإن كانت من آجر فله ما تحتها ، وإن كانت من خشب فله الخشبة دون الأرض ، وإن أمكن رفعها بغير ضرر أخذها المقر له ، وإن لم يمكن أخذها إلا بضرر ضمن قيمتها للمقر له .

(3125) أقر له ببناء هذه الدار [وهذا الحائط] [1] ، كان له البناء دون الأرض [وإن أمكن رفعهما بغير ضرر أخذهما المقر له . وإن لم يمكن أخذهما إلا بضرر ، ضمن قيمتها للمقر له] [2] . ولو أقر له بنخلة ، كانت له بأصلها من الأرض . ولو قال : هذه الدار لفلان إلا بناءها ، أو بناء هذه الدار لي والأرض لفلان ، أو هذا البستان لفلان والنخل لي ، أو هذه الجبة من الكتان لفلان الظهارة والبطانة لي لم يُصَدَّقْ . ولو قال : هذه الدار لفلان إلا بيتًا معينًا أو جزءًا شائعًا لم يصدق ، ولو قال : هذه الدار لفلان ولكن هذا البيت لي ، فكلها لفلان . ولو ادعى على آخر مالًا ، وأخرج بذلك خطًا بخط يده على إقراره بذلك المال وأنكر المدَّعى عليه أنه خطه ، فاستُكْتِبَ فكتب ، فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خطا كاتب واحد [3] ، قال أئمة بخارى : إنه حجة يقضى بها ، وقد نص محمد - رحمه الله - في المبسوط أنه لا يكون حجة ؛ لأنه لو قال : هذا خطي وأنا كتبته غير أنه ليس عَلَيَّ هذا المالُ ، لا يلزمه شيء ، فهذا أولى . ولو كتب بخطه صكًا فقيل له : تشهد به ؟ فقال : نعم ، فيكون إقرارًا . ولو لم يقل شيئًا ، لا يكون إقرارًا . من الوجيز . وفي الأشباه / من كتاب القضاء : لا يعتمد على الخط ولا يعمل به ، فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين ؛ لأن القاضي لا يقضي إلا بحجة ، وهي الإقرار أو البينة أو النكول ، كما

258/أ

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) هذا تطور بالغ الأهمية في الاعتماد على مشابهة الخطوط في الإثبات . ويتضح هذا التطور فيما ذهب إليه أئمة بخارى من الاعتماد على المشابهة الظاهرة بين الخطوط في إثبات الحقوق ، خلافًا لمذهب محمد بن الحسن في ذلك . وقد عاش محمد في القرن الثاني الهجري على حين بدأت تتبلور آراء علماء ما وراء النهر فيما بعد القرن الخامس الهجري .

في وقف الخانية [1] . ولو أحضر المدعي خط إقرار المدَّعَى عليه ، لا يحلف أنه ما كتب ،وإنما يحلف على أصل المال .

(3126) ولو اشترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبًا « وقف على مسجد كذا » ، لا يرده ؛ لأنه علامة لا تنبني عليها الأحكام . وعلى هذا الاعتبار بكتابة « وقف على كتاب أو مصحف » . قلت : إلا في مسألتين : الأولى ؛ كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام ، فإنه يعمل به ، ويثبت الأمان لحامله . كما في سير الخانية .

(3127) والثانية يُعْمَلُ بدفتر السمسار والصراف والبياع [2] ، كما في قضاء الخانية ، وتعقبه الطرسوسي بأن مشايخنا رَدُّوا على الإمام مالك - رحمه اللّه - في عمله بالخط ؛ لكون الخط يشبه الخط ، فكيف عملوا به هنا ؟ ورده ابن وهبان عليه بأنه لا يكتب في دفتره إلامالَه وعَلَيْه . وتمامه فيه من الشهادات . انتهى .

(3128) ولو قال : له عشرة دراهم ونَيِفٍ ، فالبيان في النَّيف إليه ، وهو عبارة عن الزيادة ، والبِضْع ثلاثة دراهم فصاعدًا ، وليس له أن ينقص عن ثلاثة . ولو قال : عَلَيَّ دراهم مضاعفة ، فعليه ستة . ولو قال : دراهم أضعافًا مضاعفة ، فعليه ثمانية عشر . من الوجيز .

(3129) وإن استثنى متصلًا بإقراره ، صح الاستثناء ، ولزمه الباقي ، سواء استثنى الأقل أو الأكثر . فإن استثنى الجميع ، لزمه الإقرار وبطل الاستثناء ، كما في الهداية .

(3130) ولو أقر بشيئين ، فاستثنى أحدهما أو أحدهما وبعض الآخر ، فالاستثناء باطل . وإن استثنى بعض أحدهما أو بعض كل واحد منهما ، صح ويصرف إلى جنسه . ذكره في المختار .

---

(1) يعكس هذا الرأي تردد الفقهاء في الموافقة على عمل القضاة بمشابهة الخطوط في إثبات الحقوق ، وإضرار بعضهم على الأخذ برأي محمد في عدم الاعتداد بالخطوط في إثبات الحقوق ، وهو دليل على عدم وعي هؤلاء الفقهاء بالحاجات العملية الناشئة التي أوجبت اعتماد القضاة على هذه المشابهة .

(2) هذا انتصار لما أخذ به المتأخرون من أئمة بخارى من العلماء الأحناف في قضية الأخذ بالخطوط . ويدل الاعتراض الذي أورده المؤلف في التعقيب على هذا الرأي على استمرار الاختلاف الفقهي في هذه القضية ، كما يدل الرد الوارد عقب الاعتراض على طبيعة الظروف العملية التي أيدت التطور في الأخذ بالخطوط .

(3131) ولو قال : له عليَّ مائة درهم إلا دينارًا ، أو إلا قفيز حنطة ، لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز ؛ وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما اللّه - ولو قال : له عليَّ مائة درهم إلا ثوبًا ، لم يصح الاستثناء ، وقال محمد - رحمه اللّه - : لا يصح فيهما ، وقال الشافعي رحمه اللّه : يصح فيهما . من الهداية [1] .

(3132) ولو قال : له عليَّ [2] كر حنطة وكر شعير إلا كرحنطة وقفيز شعير ، فالاستثناء باطل عند أبي حنيفة رحمه اللّه ، وأجازاه في القفيز . من المجمع .

(3133) ومن أقر بحق وقال : إن شاء اللّه متصلا بإقراره ، لم يلزمه شيء من الإقرار [3] ؛ لأن الإقرار بمشيئة [الله] [4] إما إبطال أو تعليق . فإن كان الأول فقد بطل ، وإن كان الثاني فكذلك ؛ إما لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشروط ، أو لأنه شرط لا يوقف عليه . بخلاف ما إذا قال : لفلان عَلَيَّ مائة درهم إذا مت ، أو إذا جاء رأس الشهر ، / أو إذا أفطر الناس ؛ لأنه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلًا لا تعليقًا ، حتى لو كذبه المُقَرُّ له في الأجل يكون المال حالًا . من الهداية [5] . وكذا يبطل الإقرار إن علقه بمشيئة من لا يعرف مشيئته ، كالجن والملائكة [6] . من المختار . وكذا لو قال : لفلان عَلَيَّ ألف إن حلف ، أو إن شاء فلان ، أو إن أمطرت السماء ، أو أراد اللّه ، أو قَدَّره أو يَسَّره ، أو إن أصبت مالا ، فالإقرار باطل . من الوجيز .

2/ب

(3134) رجل قال لآخر : غصبتك ألف درهم وربحت فيه عشرة آلاف درهم ، وقال المقر له : قد أمرتك به ، فالقول قول المغصوب منه . ولو قال : لا ، بل غصبت العشرة آلاف كلها ، فالقول قول الغاصب . من الخلاصة .

(3135) ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه ، فللمقر له الدار والبناء ، بخلاف ما إذا قال : إلا ثلثها أو إلا بيتا منها . والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار .

(3136) ولو قال : بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان ، فهو كما قال ، مثل

---

(1) الهداية (350/3) .
(2) ساقطة من (ط) .
(3) قاعدة : من أقر بحق وقال : إن شاء اللّه متصلًا بإقراره لم يلزمه شيء من الإقرار .
(4) ساقطة من (ط) .
(5) الهداية (350/3) .
(6) قاعدة : يبطل الإقرار إن علقه بمشيئة من لا يعرف مشيئته كالجن والملائكة .

قوله : بياض هذه الأرض دون البناء لفلان . [ولو كان مكان العرصة أرضًا] [1] يكون البناء للمقر له ؛ لأن الإقرار بالبناء كالإقرار بالدار .

(3137) ولو قال : له عَلَيَّ ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه ، فإن ذكر عبدًا بعينه قيل للمقر له : إن شئت سلم العبد وخذ الألف و وإلا فلا شيء لك . [قال ، هذا على وجوه : أحدها هذا ، والثاني أن يقول المقر له : العبد عبدك وما بعتكه وإنما بعتك عبدًا غير هذا ، وفيه المال لازم على المقر ، والثالث أن يقول : العبد عبدي ما بعتكه ، وحكمه : أن لا يلزم المقر شيء ، ولو قال مع ذلك : إنما بعتك غيره ، يتحالفان ، وإذا تحالفا بطل الإقرار وهذا إذا ذكر عبدًا بعينه] [2] . وإن قال : من ثمن عبد اشتريته ولم يعينه ، لزمه الألف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - وصل أم فصل ، وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما اللّه - : إن وصل صُدِّق ، ولم يلزمه شيء ، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقرُّ له أن يكون ذلك من ثمن عبد ، وإن أقر أنه باعه متاعًا ، فالقول للمقرّ . ولو قال ابتعت منه عينا إلا أني لم أقبضه فالقول قوله بالإجماع . وكذا لو قال : لفلان عليّ ألف من ثمن خمر أو خنزير . [ومعنى المسألة إذا قال : لفلان عليّ ألف درهم من ثمن الخمر أو الخنزير] [3] لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - وصل أم فصل ، وقالا : إذا وصل لم يلزمه شيء .

(3138) ولو قال : له عَلَيَّ ألف من ثمن متاع ، أو قال : أقرضتني ألف درهم ، ثم قال : هي زيوف أو نبهرجة ، وقال / المقرُّ له : جياد ، لزمه الجياد في قول أبي 259/أ حنيفة - رحمه اللّه - ، وقالا : إن قال موصولا يصدّق ، وإن قال مفصولا لا يصدق ، وصاركما إذا قال : إلا أنها وزن خمسة . وعلى هذا الخلاف إذا قال : ستوقة أو رصاص ، وعلى هذا إذا قال : إلا أنها زيوف ، وعلى هذا إذا قال : لفلان عليّ ألف درهم زيوف من ثمن متاع . وعن أبي حنيفة - رحمه الله - في غير رواية الأصول في القرض : إنه يصدق في الزيوف إذا وصل . ولو قال : لفلان عليّ ألف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض ، قيل : يصدق بالإجماع ، وقيل : لا يصدق . ولو قال : عَلَيَّ كرُّ حنطة من ثمن العبد إلا أنها رديئة ، صُدِّق . ولو قال :

(1 ، 2) ساقطة من (ط) . (3) زيادة في (ط) .

غصبت منه ألفا أو أودعني ، ثم قال : هي زيوف أو نبهرجة ، صُدِّق ، وصل أو فصل ، وعن أبي يوسف رحمه الله : إنه لا يصدق فيه مفصولًا . ولو قال : هي ستوقة أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة وَوَصَل صُدِّق ، وإن فصل لا يصدق . وإن قال في هذا كله : ألفا إلا أنه ينقص كذا ، لم يصدق إن فصل ، وإن وصل يصدق . وإن كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل ؛ لعدم إمكان الاحتراز عنه . ومن أقّر بغصب ثوب ، ثم جاء بثوب معيب ، فالقول قوله ، وكذا في الوديعة . ومن قال لآخر : أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت ، وقال : لا ، بل أخذتها غصبا ، فهو ضامن . وإن قال أعطيتها وديعة فقال : بل غصبتها ، لم يضمن والقبض في هذا كالأخذ والدفع كالإعطاء ، ولو قال : أخذتها منك وديعة ، فقال : لا ، بل قرضًا ، يكون القول للمقر . وإن قال : هذه الألف كانت وديعة عند فلان فأخذتها ، فقال فلان : هى لي ، فإنه يأخذها منه ، ولو قال : أودعتها ، كان على هذا الخلاف الآتي بعد هذا . وإن قال : آجرت دابتي هذه فلانا ، فركبها وردها إلي ، أو قال : آجرت ثوبي هذا فلانًا فلبسه ورده [وقال فلان كذبت وهما لي] [1]، فالقول قوله عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب . وهو القياس . وعلى هذا الخلاف : الإعارة والإسكان . ولو قال : خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ، ثم قبضته ، وقال فلان : الثوب ثوبي ، فهو على هذا الخلاف في الصحيح . ولو قال : اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها منه وأنكر المقر له ذلك ، يكون القول قوله .

2/ب (**3139**) ولو أقر أن فلانًا زرع هذه الأرض أو بنى / هذه الدار أو غرس هذا الكرم – وذلك كله في يد المقر – ، فادعاه فلان ، وقال المقر : بل ذلك كله لي ، استعنت بك ففعلت ، أو فعلته بأجر ، فالقول للمقر ، كما إذا قال : خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته . من الهداية .

(**3140**) ولو قال : هذه الألف وديعة لفلان ، لا ، بل وديعة لفلان ، فالألف للأول ، وعلى المقر للثاني ألف أخرى . هذه من الكنز .

(**3141**) ولو قال : لي عندك ألف درهم وديعة فدفعته إليّ ، وقال المقر له :

---

(1) زيادة في (ط) .

كذبت وهو لي . فالقول قول المقر . ولو قال له : كان لي عندك ثوب عارية فلبسته ثم رددته عَلَيَّ ، أو عندك دابة فركبتها ثم دفعتها إليّ ، وقال المقر له : كذبت هي لي ؛ فعلى قولهما هذا والأول سواء ، وعلى قول أبي حنيفة – رحمه الله – القول قول المقر . من الخلاصة من كتاب الوديعة .

(3142) لو قال : قبضت ببيت فلان مائة درهم ، أو من كيسه ، أو من سفطه [1] ثوبًا هرويًا أو من نخلة ثمرًا ، أو [من زرعه] [2] كرَّ حنطة [ضمن] [3] أو قال : من أرض فلان قبضت عدل زطى ، ثم قال : نزلت فيها ومعي أحمال من زطى فهي لصاحب الأرض ، إلا إذا أقام البينة أن الأرض في إجارته .

(3143) رجل قال : وجدت في كتابي أنَّ لفلان عَليَّ ألف درهم ، أو كتبت بيدي : إنه له عليّ مائتي درهم ، الكل باطل .

(3144) وأئمة بلخ – رحمهم الله تعالى – قالوا في يادكاه الباعة : إذا وجد فيه مكتوبا بخط البائع فهو لازم عليه ؛ لأنه لا يكتب في يادكاره [4] إلا ما كان له على الناس وما للناس عليه . فعلى هذا إذا قال البائع : وجدت في يادكاره بخطي أن لفلان عليّ ألف درهم ، كان إقرارًا . ذكره الإمام السرخسي . وخط الصراف والسمسار أيضا كما ذكرنا ، وقيل : إن الصدر القاضي برهان الأئمة كان يفتي هكذا في خط الصراف أنه حجة [5] .

(3145) ولو قال للصكاك : اكتب لفلان خط إقرار بألف درهم عليّ ، يكون إقرارًا ، ويصح للصكاك أن يشهد بالمال . ولو قال : كتبت بخط يدي بشهادة فلان وفلان صكًا بألف درهم ، كان إقرارًا .

(3146) لو كتب على نفسه [صكًّا] [6] بألف درهم ، والقوم ينظرون إليه ، فقال لهم : اشهدوا عليّ بهذا كان إقرارًا .

---

(1) السَّفَطُ مفرد وجمعه أَسْفَاط : وعاء كالقُفَّة أو الجوالق ، أو هو وعاء خاص يعبأ فيه الطِّيب وما أشبهه من أدوات النساء لسان العرب (سفط) .

(2) في (ط) : (أودعته) .

(3) في (ط) : (أومنا) .

(4) كلمة فارسية ترجمتها : (دفاتره) .

(5) تقدمت أهمية هذه المسألة من حيث تعبيرها عن التطور الذي حدث في الإثبات بمشابهة الخطوط .

(6) في (ط) : (خطًا) .

(**3147**) رجل قال لآخر : لي عليك ألف درهم ، فقال الآخر : ولي عليك ألف درهم مثلها . عن ابن سماعة عن محمد – رحمه الله – : إنه يكون إقرارًا . وفي ظاهر الرواية ؛ لا يكون إقرارًا ، والشيخ ظهير الدين كان يفتي بقول ابن سماعة . ولو قال بالفارسية « مراسرازتوحيدين يابد » [1] يكون إقرارا ، كما لو قال « مراباري ازتوجندين مييايد » [2] لا يكون إقرارًا .

260/أ (**3148**) رجل قال / : لفلان عَلَيَّ ألف درهم إن مت ، فعليه المال ، مات أو عاش ، وكذا لو قال : إن أفطر الناس ، أو إن جاء رأس الشهر ، أو عيدُ الأضحى ؛ لأن هذا ليس بتعليق ، بل ضرب من الأجل ، فيلزمه المال حالًا . أما تعليق الإقرار بالشرط نحو : لفلان عَلَيَّ ألف إن دخلتُ الدار أو إن أصبتُ مالًا فباطل لا يلزمه شيء .

(**3149**) رجل قال : لفلان عليَّ دار أو عبد ، لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله . ولو قال : لفلان عليَّ من شاة إلى بقرة ، لا يلزمه شيء ، سواء كان بعينه أبو بغير عينه .

(**3150**) رجل قال لآخر : أخذت منك هذا الثوب عارية ، وقال الآخر : أخذت مني بيعًا ، فالقول قول الآخذ ، وهذا إذا لم يلبسه ، أما إذا لبس وهلك ، يضمن . من الخلاصة .

(**3151**) ولو قال : غصبت هذا الثوب من زيد ، لا ، بل من عمرو ، فهو لزيد ، وعليه قيمته لعمرو . من المختار .

(**3152**) لو قال : لك عَلَيَّ ألف درهم ثمن غلام لا بل ثمن جارية ، لم تلزمه . وجيز .

(**3153**) لو قال لآخر : استقرضت منك فلم تقرضني ، فالقول له لو وصل ، وإن فصل لا . وفي المنتقى ، قال أبو يوسف رحمه الله : إذا قال أَقْرَضْتِني ألفا فلم أقبل ، أو أودعتني أو أعطيتني فلم أقبل ، فالقول له . ولو قال : أخذت مني مائة درهم ، فقال : لا أجود بها ، فهذا إقرار . ولو قال : لا أعطيك بعد هذه المائة شيئًا ، أو قال : لم أغصبك مع هذه المائة شيئًا ، أو قال : لم أغصب أحدًا بعدك أو قبلك أو معك ، فهذا كله إقرار ، وكذا لو قال : لم أغصبك إلا هذا المال ، فهو إقرار بالمائة . ولو قال : مالك عليَّ إلا مائة درهم أو سوى مائة درهم أو أكثر من مائة درهم ، فهو

---

(1) جملة فارسية ترجمتها (لي عندك دين) .

(2) جملة فارسية ترجمتها (ليس لي عندك دين) .

إقرار بالمائة . ولو قال : ما لك عَلَيَّ أكثر من مائة [درهم] [1] ولا أقل ، لم يكن إقرارًا [، وكان ينبغي أن يكون إقرارًا] [2] ، ولو قال : لفلان عَلَيَّ ألف ، أو قال : أخبره أن له عَلَيَّ ألفا ، أو قال له : أعلمه أنَّ له عليَّ ألفا ، أو قال : اشهد أن له عليَّ ألفًا ، فهذا إقرار . وكذا لو قال له غيره : أخبر فلانا أنَّ له عليك ألفًا أو أعلمه أو أبشره ، أو [قل] [3] له ، أو اشهد له ، فقال : نعم ، أما إذا قال : لا تخبر فلانًا أن له عليَّ ألفا ، أو قال : لا تشهد أن لفلان عليَّ ألفا ، ذكر محمد - رحمه اللّه - أن قوله : لا تخبر إقرار ، وقوله : لا تشهد ليس بإقرار ، وقال الكرخي وعامة مشايخ بلخ : الجواب في قوله : لا تخبره غلط من الكاتب ، وقال مشايخ بخارى : لا ، بل هو صواب . قال / في القنية : وهو الصحيح ، وزعم السرخسي أن فيه روايتين . 260/ب

(3154) لو قال له رجل : قتلت فلانًا ، فقال : وأنت أيضا قتلت فلانًا ، فهو على الخلاف : عند أبي يوسف - رحمه اللّه - لا يكون إقرارًا ، وعند محمد - رحمه اللّه - : يكون إقرارًا . [اتهم] [4] بقتل رجل فقيل له : لم قتلت فلانا ؟ فقال : كذا كان في اللوح المحفوظ ، أو قال : عَدُوِّي ، فهذان اللفظان منه إقرار بالقتل ، فيلزمه الدية في ماله ، إن لم يقر بالعمد [5] . من الصغرى .

(3155) ادَّعَى عليه مالًا فقال المدَّعَى عليه : كل ما يوجد في تذكرة المدَّعي بخطه فقد التزمته ، لا يكون إقرارًا . وكذا لو قال : ما كان فى جريدتك ، فَعَلَيّ . إلا إذا كان في الجريدة شيء معلوم وذكر المدعي شيئًا معلومًا فقال المدَّعَى عليه : عَلَيَّ ما ذكرت ، كان تصديقًا . وكذا إذا أشار إلى الجريدة فقال : ما فيها فهو عَلَيَّ ، كذلك يصح . ولو لم يكن مشارًا إليه لا يصح ؛ للجهالة . كذا في كتاب القضاء من الأشباه .

(3156) لو قال [لآخر] [6] ألستُ أقرضتك أمس ألفا ؟ أو : ألم أقرضك ؟ فقال : نعم [، يلزمه] [7] . وكذا لو قال : أليس قد أقرضتني ؟ أو ألم تقرضني ؟ فقال الطالب : بلى ، فجحد المقر ، يلزمه المال .

(3157) لو قال : لفلان عَلَيّ ألف درهم إلا عشرة دراهم فقضيتها إياه ، لا يصح الاستثناء ؛ لأنه صار كأنه قال : عَلَيَّ ألف إلا أني قضيت عشرة منها . ولو

(1 ، 2) ساقطة من (ط) . (3) في (ط) : (أقول) .
(4) في (ط) : (منهم) . (5) في (ط) : يقل عمدًا . (6 ، 7) ساقطة من (ط) .

قال : وقد قضيتها إياه فعليه ألف غير عشرة ؛ لأن الاستثناء من غير الجنس جائز عندهما إن كان مما يجب في الذمة ، واستخراج قيمته باطل عند محمد - رحمه الله - قال : لفلان عليَّ ألف درهم ، ولفلان مائة دينار إلا درهما من الألف ، صح الاستثناء من الدراهم ، ولو لم يبين فهو من الدنانير .

(**3158**) لو قال : لفلان عليَّ درهم إلا رَطْلَ زيت أو قربة ماء ، فعليه درهم إلا قيمة رطل زيت أو قيمة قربة ماء . ولو قال : عشرة أرطال زيت إلا درهما ، أو عَلَيَّ كرحنطة إلا خمسة أرطال زيت ، فالاستثناء باطل ؛ لعدم تعامل الناس به ، وفي الأول تعاملوا به .

(**3159**) قال أبو حنيفة : لو قال : لفلان عَلَيَّ مائة درهم إلا قليلًا ، فعليه إحدى وخمسون درهمًا . ولو قال : عَلَيَّ عشرة دراهم إلا درهمًا زيفًا ، فعند أبي حنيفة - رحمه الله - : عليه عشرة دراهم جياد ، [وعند أبي يوسف - رحمه الله - : عليه عشرة جياد] [1] ، وله على المقر له درهم زيف . من الوجيز .

(**3160**) أقر أنه غصب هذه العين من هذا أو من هذا ، وكُلٌّ منهما يدعيه ؛ فإن اصطلحا على أخذه أخذاه ، وإلا يُستَحْلَفْ لكل واحد منهما بعينه ، فلو نكل لهما جميعا ، قضي بالعين بينهما ، وبقيمته أيضا بينهما . وإن نكل عن اليمين لأحدهما قضي به للذي نكل له .

261/أ (**3161**) قال : لفلان عَلَيَّ ألف / درهم ، لا ، بل لفلان بطل هذا الإقرار عند أبي يوسف - رحمه الله - ولا يلزمه شيء . وقال محمد - رحمه الله - : الألف للأول ولا شيء للثاني . أقر أن هذا العبد لفلان ، ثم قال : لا ، بل أودعنيه فلان آخر أو أعارنيه ، وادعى كل منهما أن العبد له ، قضي به للأول ، سواء قال هذا موصولًا أو مفصولًا . فإن دفعه إلى الأول [بقضاء لا يضمن للثاني شيئًا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد : يضمن . ولو دفعه إليه] [2] بغير قضاء ضمن للثاني اتفاقا . من المجمع . قال في الحقائق : الخلاف في الإقرار المقيد بالوديعة والعارية ، أما في الإقرار المطلق بأن قال : هذا لفلان لا بل لفلان ، ودفع إلى الأول بقضاء لا يضمن للثاني باتفاق . انتهى .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3162) وفي الصغرى : قال لعبد في يده : هذا العبد لزيد لا ، بل لعمرو ، أو قال : هذا العبد لزيد ، لا ، بل غصبته من عمرو ، أو قال : هو لزيد ، بل أودعينه عمرو ، وكل منهما يدعي أن العبد له ، ففي المسائل الثلاث ، العبد يُسَلَّم إلى الأول وهو زيد ، ثم ينظر : إن دفعه إليه بقضاء القاضي لم يضمن لعمرو شيئًا ، وإلا ضمن لعمرو قيمته . هذا فيما إذا كان إقراره لعمرو مرسلًا [فإن كان إقراره لعمرو بالغصب ، غرم لعمرو قيمة العبد ، سواء سلم إلى الأول بقضاء أو بغيره . ولو كان][1] إقراره لعمرو بالوديعة والدفع ، قال أبو يوسف – رحمه اللّه – : هذا وإقراره لعمرو مرسلًا سواء ، وقال محمد – رحمه اللّه – : هذا وإقراره لعمرو بالغصب سواء ، انتهى .

(3163) إذا أقر لرجل بمائة وأشهد شاهدين ، ثم أقر [في موضع آخر لذلك الرجل][2] بمائة أو بأقل أو أكثر وأشهد شاهدين آخرين ؛ فعند أبي حنيفة – رحمه اللّه – : يلزمه المال إذا ادعاهما الطالب ، وعندهما : يلزمه مال واحد إن تساويا ، والأكثر إن تفاوتا . من المجمع . قال في الحقائق : محل الخلاف الإقرار المجرد عن السبب وعن الصك ؛ إذ في المقيد بالسبب المتحد بأن قال في الكرتين [ثمن هذه الجارية في المال واحد على كل حال وبقي المقيد بالسبب المختلف بأن قال][3] ثمن هذه الجارية في كرة وثمن هذا العبد في كرة أخرى ، المال مختلف على كل حال . وكذا إذا كان الإقرار مطلقا عن السبب لكن مع الصك ، فإن كان به صك واحد ، فالمال واحد ، سواء كان الإقرار والإشهاد في موطن أو موطنين . وإن كان صكان ، فمالان في الوجهين . وكذا لو أقر بمائة وكتب / في صك ثم أقر وكتب في صك فهما مالان . انتهى [. وقال][4] في شرح المجمع : إنما قيد بتكرر الشهود ؛ لأنه إذا اتحد أحدهما أو كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا . انتهى .

/261

(3164) وفي الأشباه [5] ، نقلا عن المنية : إذا تعدد الإقرار بموضعين ، لزمه الشيئان ، إلا في الإقرار بالقتل [6] ، لو قال : قتلت ابن فلان ، ثم قال : قتلت ابن فلان ، وكان له ابنان ، وكذا في العبد ، وكذا التزويج ، وكذا الإقرار بالجراحة ، فهي ثلاث . انتهى .

(1 – 4) ساقطة من (ط) . (5) الأشباه (432/2) .

(6) قاعدة : إذا تعدد الإقرار بموضعين لزمه الشيئان إلا في الإقرار بالقتل .

(**3165**) لو ادعى على رجل ألفا عند القاضي ، فأقر بها ، ثم ادعاها في مجلس آخر أو أقل منها أو أكثر ، فأقر بها يلزمه ألف واحد .

(**3166**) أقر أنَّ : لفلان على فلان حقا ثم مات المقر عليه والمقر وارثه ، فالدين في تركة الميت .

(**3167**) لو قال : نصف هذه الدار لفلان ، ثم اشترى نصفها من رجل قُضِيَ للمقر له بربعها [1] .

(**3168**) رجل أقر بعبد لرجل أنه لفلان ، وجحد صاحب اليد ، ثم قال المقِرُّ : إن اشتريته فهو حر ، ثم اشتراه فهو للمقَرِّ له .

(**3169**) قال : لفلان عليّ وعَلَى فلان ألف ، وجحد فلان ، والطالب يدعي الكل ، لم يلزمه إلا النصف ، وإن كان فلان صبيًا أو رجلًا لا يعرف أو ميتًا ، وكذا لو سمى اثنين معه لزمه الثلث . وكذلك لو أقر بقطع اليد ، فعليه نصف الأرش ؛ استحسانا . قال : ادفع إليَّ هذه الألف ، وهي لفلان آخر ، وصدقه الدافع ، وادعى الإذن بالدفع من الثاني وصدقه الثاني فيه ، يدفع المقر إلى أيهما شاء . وإن كذبه الثاني في الإذن لا يدفع إلى الدافع ، ولا يضمن للدافع شيئًا .

(**3170**) في يده عبد قال : هو لفلان باعنيه فلان آخر بألف ، وصدقه البائع في البيع ، وحلف المقر له أنه لم يأذن بالبيع ، يقضى بالعبد للمقر له ، وبالثمن للبائع .

(**3171**) قال : هذا العبد اشتريته من فلان بألف ونقدتها ، ثم قال : اشتريته من فلان آخر بخمسمائة ونقدتها ، وأقام البينة على الكل يُقْبَل ، وعليه الثمنان ؛ فإن أقام البينة على نقده فلا ثمن عليه لواحد منهما ، وإن لم يقم البينة فالعبد للأول ، وللثاني قيمة العبد إن جحد البيع .

(**3172**) أقر بالسلم ثم قال موصولًا : لم أقبض رأس المال ، صُدِّق ، فإن قال : مفصولا ، لا يصدق استحسانا .

(**3173**) ولو قال : لفلان وديعة عندي ألف درهم ، أو قال : عَلَيَّ ألفُ درهم قرض ، ثم قال – مفصولا – : لم أقبضها فهو لازم له . ولو قال : أقرضتني أَمْسِ ، أو أَسْلَمْتَ

---

(1) كأنه كان قد أقر بنصف النصف الذي لم يشتره من الرجل فيقضى للمُقَرِّ له بربع الدار .

إليَّ ، أو استودعتني ، ثم قال : لم أقبض / يُصَدَّقْ موصولًا لا مفصولًا . من الوجيز . 262/أ

(3174) ولو قال : دفعت إليَّ أو أنقدتني فلم أقبضه لا يصدق عند أبي يوسف - رحمه اللّه - وقال محمد - رحمه اللّه - : يصدق موصولا ، لا مفصولا . من الوجيز .

(3175) ولو قال : خلي بيني وبينها ولم أقبض ، يصدق إجماعًا ، وكذا أقرضني أو أودعني أو وضع عندي أو أعطاني . ذكره في الحقائق .

(3176) جاء مُسلمٌ إليه بزيف ، فَردَّه على رب السَّلَم من رأس ماله وجحد أن يكون منه ، فإن كان المُسلمُ إليه ، قال : قبضت الجياد أو حقي أو رأس مالي أو استوفيت الدراهم لا يصدق . وإن قال : قبضت الدراهم ، يُصَدَّق مع يمينه . ولو قال : عَلَيَّ عشرة دراهم قرض أو ثمن بيع ؛ إلا أنها ستوقة أو عليَّ عشرة أفلس كاسدة ، لا يُصَدَّق ، وصل أو فصل - عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - وعندهما : يصدق إذا وصل ، وعليه الكاسدة والستوقة في القرض وقيمة المبيع في البيع . من الوجيز .

(3177) أقر بقبض ألف درهم ثم قال : هي زيوف ، يُصَدَّق ، ولو قال : هي ستُوقة لا يصدق . وإن مات فقال ورثته : هي زيوف ، لم يصدقوا . ولو قال : لفلان عَلَيَّ ألف درهم وديعة ، ثم قال : هي زيوف ، يُصَدَّق . وإن مات المقر فقال ورثته : هي زيوف ، لا يصدقون ؛ لأنه صار دينا في مال الميت . وفي المضاربة والوديعة والغصب : إذا مات صار دينًا في ماله ، فلا يصدق الورثة في دعوى الزيافة .

(3178) لو كتب كتابًا فيه إقرار بين يدي شهود ، هل يكون إقرارًا ؟ هذه أقسام :

أحدها : أن يكتب ولم يقل شيئًا ، فهذا لا يكون إقرارًا حتى لا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه ؛ لأن الكتابة قد تكون للتجربة ، وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي : إن كان مُصدرًا مكتوبًا على الرسم ، وعلم الشاهد بما كتب ، وَسِعه أن يشهد - وإن لم يقل له اشهد - كما لو خاطب . هكذا ذكر مطلقًا فيقول : إن كتب للغائب على وجه الرسالة : أما بعد ذلك فلك عَلَيَّ كذا ، فهذا إقرار ؛ لأن الكتاب للغائب كالخطاب للحاضر . أما في حق الأخرس فيشترط أن يكون معنونا ومُصدرًا وإن لم يكن كتابًا إلى الغائب .

الثاني : إذا كتب وقرأ بين يدي الشهود ، فهذا إقرار منه ، وحلَّ لهم أن يشهدوا

عليه ، وإن لم يقل لهم اشهدوا عليَّ بما فيه .

الثالث : أن يُقْرَأَ عليه بين أيديهم ، فإن قال للكاتب : اشهد عليّ بما فيه ، فهو إقرار ، وإلا فلا .

26/ب **الرابع** : إذا كتب بين أيديهم / وقال : اشهدوا بما فيه عليَّ ؛ إن علموا ما فيه كان إقرارًا ، وإلا فلا .

(**3179**) ولو قال : لفلان عليَّ مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل ، قال الناطفي : لم أجده منصوصًا . وكان عبد اللّه الجرجاني [1] يقول : مائتان ، ولو قال : ألوف دراهم فثلاثة آلاف . ولو قال : ألوف كثيرة فعشرة آلاف ، وكذا في الفلوس والدنانير . ولو قال : مال قليل ، لزمه درهم . ولو قال : له عليّ عشرة دراهم [2] وأضعاف مضاعفة ، فهي ثمانون .

(**3180**) [إذا قال لفلان علي درهم مع كل درهم أو قال له : بع كل درهم درهم لزمه درهمان ، ولو نظر إلى عشر دراهم بعينيها وقال : لفلان علي مع كل درهم في هذه الدراهم درهم لزمه عشرون ولو قال : لفلان على كل درهم من الدراهم لزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف رحمه اللّه . ومحمد - رحمه اللّه - وفي قول أبي حنيفة ، عشرة دراهم في الصغرى] [3] .

(**3181**) إذا أقر الأب أو الوصي بغصب مال الصغير ، لا يلزمه شيء ؛ لأنه لا يتصور غصبه لما أن له ولاية الأخذ . هذه في الرهن من الهداية .

(**3182**) تكذيب المُقر له ، المُقَر في بعض ما أقر به ، لا يبطل إقراره [4] . هذه في الجناية منها .

(**3183**) مات المديون قبل تمام الأجل فطالب الدائن ابنه فقال : اصبر حتى يحل الأجل ، فهو إقرار . من القنية .

---

(1) عبد اللّه الجرجاني هو : عبد اللّه بن يوسف الجرجاني تفقه بالصندلي . ترجمته في : الطبقات السنية برقم (1106) والجواهر المضية (351/2) .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) وردت في (ط) الجملة كلها أخطاء وأثبتنا الجملة كاملة من (ص) .

(4) قاعدة : تكذيب المقر له ، المقر في بعض ما أقر به لا يبطل إقراره .

(3184) إذا أقر بالدين بعد الإبراء منه ، لم يلزمه [1] . من الأشباه [2] . وفيه : إذا أقر بأن في ذمته لزوجته كسوة ماضية ، ففي فتاوى قارئ الهداية [3] أنها لا تلزمه ، ولكن ينبغي [4] للقاضي أن [يستفسرها إذا ادعت ، فإن ادعتها بلا قضاء ولا رضا لم] [5] يسمعها [للسقوط ، وإلا سمعها ،] [6] ولا يستفسر المقر . انتهى .

(3185) وإن أقر المريض لأجنبي ، جاز - وإن أحاط بماله - وإن أقر لأجنبي ثم قال : هو ابني ، ثبت نسبه منه وبطل إقراره . وإن أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها . ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ، ثم أقر لها بدين ، فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه . من الهداية .

(3186) ولو قال : قبضت من مالي على فلان مائة ، ثم قال : وجدتها زيوفًا ، صُدِّق ، وصل أم فصل استحسانا ، ولو قال : ستوقة أو رصاص ، لا يصدق . وإن قال : قبضت حقي أو الدين الذي لي عليه وهو ألف ثم قال : وجدتها زيوفًا ، لا يصدق إلا إذا وصل ، ولا يمين على المطلوب أنها كانت جيادًا عندهما ، وقال أبو يوسف - رحمه الله - : أحلفه إذا قال : اتهمته .

(3187) أقر بقبض خمسمائة [7] / على الشركة وقال : هي زيوف ، صُدِّق ، 263/أ وصل أم فصل ، وللشريك نصفه إن شاء ، وإن شاء اتبع المطلوب بالجياد . وإن قال - مفصولا - : هي رصاص ، لم يصدق ، وللشريك نصفها جياد ، وإن قال - موصولا - يُصَدَّق ولا شيء للشريك . وإن قال : أقررت لك وأنا صبي أو نائم ، فالقول له مع يمينه ، ولا شيء عليه . وإن قال : وأنا ذاهب العقل من برسام ، إن كان يعرف أن ذلك أصابه لم يلزمه شيء ، وإلا يلزمه .

(3188) ولو قال : أخذت منك وأنا صبي أو ذاهب العقل يلزمه في الحالين .

---

(1) قاعدة : إذا أقر بالدين بعد الإبراء منه ، لم يلزمه . (2) الأشباه (432/2) .

(3) هي فتاوى الإمام سراج الدين عمر بن علي المعروف بقارئ الهدايا وهو عمر بن علي كان في أول أمره خياطًا ثم اشتغل ومهر في الفقه وغيره وتقدم في الفنون إلى أن صار هو المشار إليه في مذهب الحنفية ، وكثرت تلامذته وولي مشيخة الشيخونية بمصر ، ومات في ربيع الآخر سنة 829 هـ ومن أهم تصانيفه : تعليقه على الهداية ، ذكره صاحب كشف الظنون وغيره . ترجمته في الفوائد البهية للكنوي (180) .

(4 - 7) ساقطة في (ط) .

قال مسلم : أخذت منك مالا وقطعت يدك وأنا حر بي ، فقال المقر له : لا ، بل بعد إسلامك ، يلزمه المال . وكذا لو قال المولى لمعتقه : أخذت منك مالا أو قطعت يدك قبل العتق ، وقال المقر له : لا بل بعده ، أو باعه ثم أقر أنه أخذ منه مالًا قبل البيع وقال المقر له : لا ، بل بعده لا يصدق المقر و ويلزمه المال عندهما ، وقال محمد - رحمه اللّه - : يصدق في المستهلك دون القائم بعينه . من الوجيز .

(**3189**) إذا قال : له عليَّ ألف درهم أو قال : على هذا الجدار ، يلزمه الألف عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - وقال : لا يلزمه شيء .

(**3190**) ولو قال : له عَلَيَّ ألف درهم ، لا بل ألفان ، يسقط الألف المضروب عنه ، ويلزمه ألفان عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - وقال زفر - رحمه اللّه - : يلزمه ثلاثة آلاف . وإذا قال : غصبت من فلان ألف درهم ثم قال : كنا عشرة ، وفلان ادعى أنه هو الغاصب للألف ، تبطل دعوى الشركة ، وتلزمه الألف عندنا . وقال زفر - رحمه اللّه - : يلزمه عشر الألف . من المجمع . وعلي هذا الخلاف . لو قال أقرضنا فلان أو أعارنا أو أودعنا ، أو قال له علينا ، وفلان يدعي عليه . ذكره في الحقائق . قلت : وهذا لا يخلو من مخالفة ، لما مر عن الوجيز أنه لو قال : لفلان عليّ وعلى فلان ألف ، وجحد فلان ، والطالب يدعي الكل ، لم يلزمه إلا النصف . ولو قال : له عَلَيَّ مائة في علمي ، يلزمه ما أقر به عند أبي يوسف - رحمه اللّه - وقالا : لا يلزمه شيء . من المجمع . ولو قال : في ظني ، لا يلزمه شيء اتفاقا . ولو قال : قد علمت ، يلزمه اتفاقا . من شرحه .

(**3191**) ولو قال : أسلمتَ إليّ عشرةَ دراهم في كرحنطة ، أو قال : أسلمت إليّ ثوبًا في كرحنطة ، ثم قال بعدما سكت : إلا أني لم أقبضها منك ، وقال رَب السَّلم : قبضت ، فالقول لرب السلم مع يمينه استحسانًا ، وفي القياس : للمُسلم إليه . وكذا لو قال : أعطيتني عشرة دراهم [في كرحنطة ، أو قال أسلفتني عشرة دراهم في كرحنطة ، أو قال / أقرضتني عشرة دارهم [1]] [2] ثم قال - بعد ذلك - إلا أني لم أقبضها ، فهذا كله على القياس والاستحسان . وإن قال : أعطيتني [أو أسلفتني] [3] ، لكن لم تدفع إليّ ، ووصل كلامه ، صُدِّق . ولو قال : دفعت إليَّ ألفًا أو نقدتني ألفا فلم أقبلها ، قال أبو يوسف - رحمه اللّه - : لا يصدق وهو

/ب

---

(1) في (ط) عشرة آلاف . (2 ، 3) ساقطة من (ط) .

ضامن ، وقال محمد – رحمه اللّه – : القول قوله ولا ضمان . ولو قال : قبضت منك ألفا أو أخذت منك ألفا لكن لم تدعني حتى أذهب به ، لا يُصَدَّق وهو ضامن .

(**3192**) لو قال : له عليّ ألف درهم من ثمن ميتة أو خمر ، كان ذلك باطلًا ، قال الناطفي : على قياس قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – يلزمه المال ، وذكر ابن سماعة في نوادر أبي يوسف – رحمه اللّه – لو قال : لفلان عَليّ ألف درهم حرام أو باطل لزمه في قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – وإن قال : من ثمن خمر وصدقه المدعي ، قال أبو حنيفة – رحمه اللّه – : يجب المال ، وقالا : لا يجب ؛ بناء على مسألة توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر ، وإن كذبه يجب أن يكون أيضًا على هذا الاختلاف . وإن أقر بالمال من وجه يلزمه وصدقه المدعي في ذلك الوجه ، انتهى الكلام .

وإن كذبه في ذلك الوجه وادعى سببًا آخر ، إن لم يكن بين السببين منافاة ، يجب المال ؛ نحو ما إذا قال المدعى عليه : عليّ ألف درهم بدل القرض ، وقال المدعي : بل بدل الغصب . وإن كان بين السببين منافاة بأن قال المدَّعى عليه : ثمن عبد باعنيه إلا أني لم أقبض ، وقال المدعي : بل بدل قرض أو غصب ، فإن لم يكن العبد في يد المدعي ، بأن كان المدعى عليه أقر ببيع عبدٍ لا بعينه ، فعند أبي حنيفة – رحمه اللّه – : يلزمه المال ، صدقه المدعي في الحجة أو كذبه ، ولا يصدق في قوله : لم أقبض [وإن وصل .] [1] قيل : وهي مسألة كتاب البيوع . وإن كان العبد في يد المدعي بأن كان المقرُّ عَيَّنَ في إقراره عبدًا ، فإن صدقه المدعي يؤمر بالدفع والأخذ ، وكذا إذا قال : العبد [له و] [2] ليس لي ، ولكن هذه الألف عليه لي ، من غير ثمن هذا العبد . وإن كذبه وقال : العبد لي ، وما بعته أصلًا إنما لي عليه بسبب آخر من بدل أو قرض أو غصب ، فالقول للمدعى عليه مع يمينه باللّه ما لهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد من الوجه الذي ادعاه . وذكر في إقرار الكافي : إذا قال : عليّ ألف من ثمن [3] هذا العبد الذي في يدي ، فإن أقر الطالب بذلك وسلم له أخذه بالمال ، وإن قال : لم أبعك هذا ، وبعتك غيره ، وأخذ منه العبد وحلف عليه لم يكن عليه شيء . قال الحاكم : وقد قال في آخر [هذا] [4] الكتاب : إن أبا حنيفة – رحمه اللّه – كان يُحَلِّف كلَّ واحد / منهما على دعوى 264/أ

(1 – 4) ساقطة من (ط) .

صاحبه ، ويَرد العبد ويبطل المال ، وهو قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما اللّه - ولو قال : هذا العبد لك ولم أبعك وبعتك غيره ، كان المال لازمًا . ولو قال : له عليّ ألف درهم ثمن هذا العبد الذي في يده فقال المقر له : لم أبعك هذا العبد وبعتك غيره ، لم يكن على المقر شيء في قولهم جميعًا ، إلا إذا قال : لفلان عليّ ألف درهم من ثمن متاع ، فقال فلان : ما كان لي عليه ألف قط من ثمن متاع [ولكن لي عليه ألف من قرض ، كان له الألف ، ولو قال لفلان : ما كان لي عليه قط ألف من ثمن متاع] [1] وسكت ثم ادعى الألف أنها قرض لم يصدق .

(**3193**) قال لآخر : هذه الألف لك وديعة فقال : ليست بوديعة لي ، ولكن لي عليك ألف قرض أو ثمن مبيع ، فجحد ذو اليد ألف الدين والوديعة ، فأراد المقر له أخذ الألف الوديعة قصاصًا عن الدين لم يكن له ذلك ، وكذا كل مال أصله أمانة كالمضاربة وغيرها . ولو قال المقر له : ليست بوديعة لكن أقرضتكها بعينها ، فجحد المقر الوديعة والقرض ، فللمقر له أن يأخذ الألف بعينها إلا أن يصدقه المقر في القرض فلا يأخذها . وهو قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما اللّه - وعند أبي يوسف - رحمه اللّه - : يأخذها بعينها . ولو قال : لك عليّ ألف قرض ، فقال : ليس لي عليك ألف قرض لكنها ثمن مبيع ، فجحد المقر ثمن المبيع والقرض ، فللمقر له أن يأخذ الألف القرض قصاصًا . ولو قال : هذه الألف أخذتها منك غصبًا ، فقال : لم تأخذها مني ولكن لي عليك ألف من ثمن مبيع ، فجحد المقر الدين والغصب ، فليس للمقر له على الألف الغصب سبيل ، وله أن يأخذ بألف آخر . ودلت المسألة على أن الغصب يوجب الضمان بنفسه . هذه الجملة من الصغرى .

(**3194**) لو قال رجل : أقرضني أو أعارني أو وهبني ألف درهم هذا الصبي يلزمه ، وإن كان لا يتكلم ولا يعقل . ولو قال : هو شريكي فيما هو في هذا الحانوت ، ثم [أدخلت] [2] العدل الزطي في الحانوت لا يصدق ، وهو على الشركة . وفي رواية : يقبل . وقيل : إن كان الحانوت مغلقًا من يوم الإقرار إلى يوم الفتح ، لا يقبل قوله وإلا يقبل قوله .

(**3195**) قال هو شريكي في هذا الحانوت في عمل كذا ، فكل شيء فيه من

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) في (ط) : « ماخلا » .

عمل أو متاع ذلك العمل ، فهو بينهما . ولو قال : ما هو شريكي في الطحن ، وفي يده متاع الطحن ، فلا شيء للمقر له من ذلك . من الوجيز .

(3196) إذا أقر لرجل / بسهم من داره ، فهو إقرار بالسدس عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : البيان إلى المقر . من المجمع . وفي الشقص والنصيب والطائفة والقطعة والجزء ، يلزمه البيان بالاتفاق . من الحقائق . 264/ب

(3197) إذا قال : لفلان شِرْك في هذا العبد ، فله نصفه عند أبي [يوسف] [1] – رحمه الله – ، وعند محمد – رحمه الله – : له أن يبين ما شاء . من المجمع . قال في الحقائق: وإنما وضع في الشرك بدون الهاء ؛ لأن معها له النصف بالاتفاق .

(3198) إذا ادعى رجل على ميت دينًا ، فصدقه بعض الورثة وجحد الباقون ، يؤخذ من حصة المصدق جميع الدين عندنا ، وعند الشافعي – رحمه الله – : يؤخذ ما يخصه من الدين . من المجمع . وقد مرت في الدعوى ، وفي الهداية من الوصية : إذا أقر أحد ابنين بدين [2] لغيره ، دفع جميع ما في يده ، إلا إذا كان الدين مستغرقًا نصيبه . انتهى . وفي الفصولين : ادعى على ميت حقا أو شيئًا مما كان بيده ، فأقر الوارث به ، لزمه في حصته حتى يستغرقها [. وإذا أقر على نفسه فيصح وبقية الورثة على حقوقهم ؛ إذ لم يصح إقراره عليهم ، ذكره الصدر الشهيد] [3] . وفي أدب القاضي : وزاد شمس الأئمة الحلواني زيادة يحتاج إليها ولم يشترطها أحد سواه ؛ وهي أن يقضي القاضي في هذا الوارث ، وإنما يظهر هذا في مسألة في الزيادات ، وهي أن أحد الورثة لو أقر بدين ثم شهد هو وآخر بذلك الدين ، تقبل شهادة المقر ، فلو حل الدين في نصيبه بمجرد إقراره لم تقبل شهادته ؛ لما فيها من دفع المغرم . قال : وينبغي أن تحفظ هذه الرواية . وفي موضع آخر ، قال شمس الأئمة الحلواني ، قال مشايخنا : هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب ؛ وهو أن يقضي القاضي إلخ . قال قاضيخان : ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه : هل مات مورثك ؟ فإن قال : نعم ، فحينئذ يسأل عن دعوى المال ، فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض بإقراره حتى شهد هذا الوارث وأجنبي به ، تُقْبَل ويقضى على جميع الورثة . وشهادته بعد الحكم عليه بإقراره لا تقبل . ولو لم يقم البينة وأقر به

---

(1) في (ط) : « حنيفة » . (2) أي على الميت . (3) ساقطة من (ط) .

الوارث أو نكل ، ففي ظاهر الرواية : يأخذ كل الدين من حصة المقر ؛ لأنه مقر بأن الدين مقدم على إرثه ، وقال أبو الليث : هو القياس ، ولكن المختار عندي : يلزمه بالحصة . وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وابن أبي ليلى وسفيان وغيرهم ممن تابعهم ، وهذا القول أعدل وأبعد من الضرر . / وفي الخزانة : ولو برهن ، لا 265/أ يأخذ إلا بالحصة وفاقًا ، وفي الزيادات [1] : يأخذ بالحصة ، لو ظفر بهم جملة عند القاضي . أما إذا ظفر بأحدهم ، يأخذ منه جميع ما في يده . انتهى ما في الفصولين .

(**3199**) رجل مات وترك أخوين ، فأقر أحدهما بأخ ثالث ، وأنكر الآخر ، قال علماؤنا : يأخذ المقَرُّ له نصفَ ما في يد المقر ، وقال ابن أبي ليلى : يأخذ منه ثلث ما في يده .

(**3200**) رجل مات وترك ألفًا ، فادعى رجل على الميت ألف درهم ، وأقام البينة ، وقضى القاضي له بالألف ، ودفع إليه ، ثم جاء رجل آخر وادعى على الميت ألف درهم ، وأنكر ورثته ، وصدقه المقضي له بالألف فإن الثاني يأخذ من المقضي له نصف ما في يده . ولو ادعى بعض الورثة دينًا على مورثه وصدقه البعض ، فإنه يأخذ الدين من نصيب من صدقه بعد أن يطرح نصيب المدعي من ذلك الدين . من فصل ما يتعلق بالنكاح من دعاوى قاضيخان [2] .

(**3201**) وفي الفصولين ، نقلا عن المختَلَفَات القديمة للمشايخ : ترك ابنين وثلاثة آلاف درهم ، فأقر أحدهما بألف لرجل ، يأخذ منه نصفَ ما في يده [في قول زفر ، وثلث ما في يده] [3] في قول علمائنا ؛ إذ أقر له بألفٍ في محلين فأصاب كلًّا نصفُه – وهو ثلث ما في يده – فَقُبِل إقراره في حقه لا في حق غيره . ثم قال ، أقول : هذا يخالف ما تقدم ، وفيها : أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقًا .

(**3202**) ترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف درهم ، فأخذ كلٌّ ألفًا ، فادعى رجل أنَّ الميت أوصى له بثلث ماله ، وصدقه أحدهم ، فالقياس أن يأخذ منه ثلاثة أخماس ما في يده ، وهو قول زفر – رحمه الله – وفي الاستحسان : يأخذ منه ثلث ما في يده ، لما مر ، وهو قول علمائنا .

---

(1) في (ط) : « الرواية » .

(2) قاضيخان (370/2 ، 371) .

(3) زيادة من (ط) .

(3203) مالٌ بيده ، زعم أنه ورثه من امرأته ، ثم قال لرجل : أنت أخوها ، فقال المقر له : أنا أخوها ، ولستَ أنت زوجها ، قال أبو يوسف - رحمه اللّه - : المال بينهما نصفان ، وقال زفر - رحمه اللّه - : كله للأخ ، إلا أن يبرهن الزوجُ أنه زوجها ، وفي المجمع وضع الخلاف في هذه المسألة بين أبي يوسف - رحمه اللّه - وبين الشيخين. قلت : وهو الأصح ، وسيأتي دليل الشيخين عن قريب .

وههنا ثلاث مسائل ، إحداها هذه .

والثانية : مجهول النسب في يده مال ، فقال ورثته : من أبي فلان ، ثم أقر بأخ لأب وأم ، فقال المقر له : أنا ابنه لا أنت ، قال أبو يوسف - رحمه اللّه - : المال بينهما نصفان ، وقال زفر - رحمه اللّه - : كله للمُقَرِّ له .

والثالثة : امرأة أقرت أنها ورثته من زوجها فلان ثم أقرت بأخ لزوجها ، فقال الأخ : أنا أخوه ولستِ أنتِ امرأته ، فقال أبو يوسف - رحمه اللّه - / : للمرأة 265 الربع والباقي للأخ ، وقال زفر - رحمه اللّه - : كله للأخ ، إلا إذا برهنت .

(3204) مات وترك ألفا بيد آخر ، فقال ذو اليد : مات أبي وهو أبوك وترك هذه الألف ، وقال المقر له : هو أبي لا أبوك ، فالمال بينهما نصفان ؛ إذ الاستحقاق لم يثبت إلا بإقراره ولم يقر له إلا بالنصف . وعلى هذا : كل من بيده مال يزعم أنه يستحقه من ميت بنسب . ولو أقر بوارث غير معروف وكذبه المُقَر له فالقول للمقر . فأمّا لو ادعى ذو اليد الزوجية وأقر بوارث وأنكر المقَرُّ له الزوجية ، فلا شيء للمقر حتى يبرهن . والفرق : إن القرابة سبب أصلي للاستحقاق ، والزوجية سبب طارئ [1] ، فلما أقر بسبب وادعى لنفسه حقًّا طارئًا ، لم يصدق إلا ببينة ، وأمّا في النسب فهما سواء .

(3205) وارث معروف أقر بوارث آخر ، قاسمه ما بيده على موجب إقراره ؛ إذ أقر باستحقاق المال فنفذ في حق المال لا في حق النسب ؛ إذ فيه حمل النسب على الغير . فلو أقر بآخر بعده ، فلو صدقه المقر له الأول اقتسموا ما بيدهما بحسب ما أقر . ولو كذبه : فلو دفع إلى الأول بقضاء ، فلا يضمن فيصير ما دفع كهالك فيقسم ما بيده بينهما ، ولو دفع بلا قضاء يجعل المدفوع كباق في يده ، فيضمن ويدفع إليه حقه

---

(1) في (ص) ، (ط) : طارٍ وإنما عدلنا إلى ما أثبتناه تحريا للوضوح .

من الكل ؛ لأنه مختار في التسليم وقد أقر أنه أسلم بغير حق ، فيضمن .

(**3206**) ترك ثلاث بنين فأقر أحدهم بامرأة للميت ، فإنه يعطيها ثلاثة أعشار ما بيده ؛ فإن الأصل في إقرار الوارث بوارث آخر أن ينظر إلى نصيب المقر ونصيب المقر له ، لو كان معروفًا ، فيقسم ما بيد [1] المقر على ذلك ، ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بالمرأة للميت يعطيها تسع ما في يده .

ولو تركت ثلاث بنين ، فأقر أحدهم بزوج للميتة ، فإنه يعطيه نصف ما بيده ، أقول : فيه نظر . ولو ترك ابنتين فأقرت إحداهما بامرأة للميت ، فإنها تعطيها ثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءا مما بيدها . امرأة تركت زوجًا وأمًّا وأختا لأب وأم ، فأقرت الأخت والزوج بأخ لأب وأم ، فإنه يقسم ما بيدهما على خمسة عشر سهمًا : فللزوج تسعة أسهم ، وللأخ والأخت ستة ، للذكر مثل حظ الأنثيين . ويقال لهذه المسألة : عشرينية ؛ لأنها لا تصح إلا من عشرين ؛ إذ فريضة الإنكار من ثمانية أسهم ، وفريضة الإقرار من ستة أسهم ؛ إلا أن للأم من فريضة الإنكار ربع المال ، وذلك سهمان من ثمانية ، ومن فريضة الإقرار سدس المال ، وذلك سهم من ستة ، فالزوج والأخت لا يصدقان في إبطال بعض حق الأم ، فيحتاج إلى حساب له ربعٌ ، وما بقي يستقيم على خمسة عشر ، وأقل ذلك عشرون ؛ للأم ربع المال من ذلك وذلك خمسة ، فيبقى خمسة عشر : للزوج من ذلك تسعة وللأخ والأخت ستة بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

وتبين من هذه المسألة أن الزوج أو الزوجة إذا أقرا بوارث آخر يصح إقرارهما على نفسهما ، والمقر له يشركهما فيما قبضا ، ولو كان المقر له ممن لا ينقص به حقهما من النصف إلى الربع أو من الربع إلى الثمن ، كما في هذه المسألة . وقال بعضهم : إن الزوج لو أقر بأخ للميت أو بعم له ، وكذبه سائر الورثة ، فالمقر له لا يُشْرِكُه فيما قبض ؛ إذ وجود المقَر له وعدمه سواء في حقه ؛ إذ لا يُنْقِصُه من نصيبه شيئًا ، وقد صرح في المسألة أنه يشْرِكُه فيما قبض . هذه الجملة من الفصولين .

(**3207**) مات وترك ثلاثة آلاف درهم [وثلاثة بنين] [2] فاقتسموها وأخذ كل واحد ألفًا ، ثم ادعى رجل أن له على أبيهم ثلاثة آلاف درهم ، فصدقه الأكبر في الكل ، والأوسط في ألفين ، والأصغر في ألف أخذ المقر له من الأكبر كل الألف ،

---

(1) في (ط) يد . (2) ساقطة من (ط) .

ومن الأصغر ثلثها بالإجماع ؛ لأن الأكبر مُقِرٌّ أن لا ميراث له والأصغر يزعم أن دعواه في الألف حق ، وأخذ من الأوسط خمسة أسداس الألف عند أبي يوسف - رحمه الله - والكل عند محمد - رحمه الله - .

(3208) دار بين أخوين ، فأقر الأكبر أنها بينهما وبين عمرو أثلاثًا ، وأقر الأصغر أنها بين زيد وعمرو وبينهما أرباعا ، فعمرو قد اتفقا عليه ، أما زيد فقد أقر الأصغر وجحد الأكبر ، فعند أبي يوسف - رحمه الله - : يأخذ عمرو من الأصغر ربع سهمه ، وعند محمد - رحمه الله - : خمسه ثم يضم عمرو ما أخذه من الربع والخمس إلى ما في يد الأكبر ويقاسمه نصفين اتفاقا ، ويقاسم الأصغر ما بقي في يده زيدًا نصفين اتفاقا .

(3209) دار بين رجلين ، أقر أحدهما ببيت معين منها لرجل وأنكر شريكه ، لم يجز إقراره في الحال في ظاهر الرواية . فإن اقتسما الدار ووقع البيت في نصيب المُقِر ، أخذه المقَرُّ له اتفاقا ، وإن وقع في نصيب المنكر ، والحال أن البيت عشر الدار ، بأن كانت مثلًا مائة ذراع والبيت عشرة أذرع ، فعند محمد - رحمه الله - يقسم نصيب المقر [بينه وبين المقر له على عشرة أسهم ؛ سهم للمقر له والتسعة له ، وعندهما : يقسم نصيب المقر] [1] على أحد عشر سهمًا ، سهمان للمقر له والباقي له . هذه المسائل من المجمع ودرر البحار . / وفي الحقائق : وإنما وضع في الدار ؛ لأن الخلاف 266 في شيء يحتمل القسمة ، أمّا فيما لا يحتمل القسمة بأن أقر ببيت معين من الحمام والمسألة بحالها ، فيلزمه نصف قيمة ذلك ؛ لأن القسمة ههنا غير ممكن . والإقرار بعين تعذر تسليمه إقرار ببدله وهي القيمة . وكذلك لو أقر بجذع في الدار . انتهى .

(3210) أقر أحد الابنين لامرأة أنها أخته لأبيه وجحد أخوه ، قال علماؤنا : يعطيها المقر [2] ثلث ما في يده ، وقال مالك : يعطيها خمس ما في يده .

(3211) إذا كان لميت ابنان وبنتان ، فأقر ابن وبنت منهم لرجل أنه أخوهم لأبيهم وجحد الآخران ، قال علماؤنا : يعطيه المقران سهمين من خمس [3] مما في أيديهما ، وقال مالك : يعطيانه ربع ما في أيديهما . وهذه المسألة بأدلتها وتخريجها مستوفاة في شرح المجمع .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) . (3) في (ط) : خمسين .

(3212) إذا أقر إنسان في مرض موته بدين لرجلين وأحدهما وارثه فتكاذبا الشركة بأن قالا : هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا ، بل كان نصفه لي وجب لي بسبب على حدة ، ونصفه للأجنبي وجب له بسبب على حدة ، فعند محمد - رحمه اللّه - : يصح إقراره بحصة الأجنبي ، وقالا : لا يصح فيهما .

ولو صدقا المقر لهما بالشركة بطل الإقرار في الكل اتفاقًا . وإذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الأجنبي ، لم يذكر فيه قول محمد - رحمه اللّه - قالوا : ويجوز أن يكون على الخلاف عنده يصح ، خلافًا لهما ؛ ويجوز أن يقال : إنه لا يجوز عندهم وهو الصحيح . أمّا إذا كذبه الأجنبي في الشركة وقال : جميع الدين [لي [1]] أو لي عليك خمسمائة بسبب على حدة ، فهي على الخلاف . من الحقائق .

(3213) لو قال المريض : هذه الألف لقطة عندي - ولا مال له غيرها - وكذبه الورثة ، لزمهم التصديق بثلثها عند أبي يوسف - رحمه اللّه - وقال محمد - رحمه اللّه - : لا يلزمهم شيء . من المجمع .

(3214) مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم ، فأقر أحدهما أن أباه قبض منها خمسين ، فلا شيء للمقر ، وللآخر خمسون ؛ لأن هذا إقرار بالدين على الميت لأن الاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون ، فإذا كذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا . من الهداية [2] .

(3215) وفي الفصولين من أحكام الوكلاء : مات عن ابنين فقال غريمه : دفعته إلى المورث وصدقه أحدهما ، فإن الآخر يأخذ من الغريم نصف الدين / ثم المقر يضمنه للغريم فإنه يصير كأنه أقر بالدين في التركة فيطالب به . انتهى . 26/أ

(3216) ولو أقر بوصية ألف درهم لرجل ثم مات ولا تُعْرَفُ بعينها ، فهي دين في تركته ، كدين المريض إذا هلكت الوديعة بموته مُجَهِّلًا وهو والإقرار بالدين سواء .

(3217) أقر بدين لوارثه أو لغيره ثم برئ ، فهو كدين صحته ؛ لأنه إذا أعقبه بُرْءٌ ، فله حكم الصحة . ألا ترى أنه يجوز تبرعاته في مثل هذا المرض ؟

(3218) أقر المريض لوارثه بدين لم يجز ، وبوديعة مستهلكة يجوز . صورتها :

(1) ساقطة من (ط) .
(2) الهداية (358/3) .

أودع أباه ألف درهم في مرض الأب أو في صحته بمعاينة الشهود ، فلما حضره الموت أقر بإهلاكه ، صُدِّق ؛ إذ لو سكت ومات ولا يُدْرَى ما صنع كانت دينا في ماله ، فإذا أقر بإتلافه فأولى ، ولو أقر أولًا بتلفها في يده فنكل عن اليمين ومات ، لم يكن للوارث في ماله شيء .

(**3219**) وجب للمريض دين على رجل من جناية على بدنه أو قِنِّه بعمْدٍ أو خطأ أو مهر أو نحوه وأقر بقبضه ، صُدِّق في البراءة ، لا في أن يوجب به حقا على نفسه أو في ماله رجوعًا .

(**3220**) ولو وجب له عليه من ثمن ما شراه أو قيمة قِنٍّ غَصَبه في مرضه فهلك عنده ، لم يُصَدق في قبضه . فلو كان الغصب في الصحة فمات القن [1] أو أَبِق في مرضه فهلك عنده ، لم يصدق في قبضه ، فلو كان الغصب في الصحة فمات القن أو أبق في مرضه فقضي له عليه بقيمته فأقر بقبضها ، صُدِّق ، مالم يظهر الآبق [2] . ولو قضي بقيمته في صحته صُدِّق بقبضها ، ظهر الآبق أوْ لا . وكذا لو باع في صحته فأقر في مرضه بقبض ثمنه ، صُدِّق ، سَلِم القن أوْ لا .

(**3221**) ولو باع في مرضه شيئًا بأكثر من قيمته فأقر بقبض ثمنه ، لم يُصَدَّقْ ، وقيل للمشتري : أدِ ثمنه مرة أخرى أو انقض البيع في قول أبي يوسف – رحمه اللّه – وفي قول محمد – رحمه اللّه – : يؤدِّي قدر قيمته أو يُنْقَضُ البيع .

(**3222**) مريضة أقرت أنها وهبت مهرها لزوجها في صحتها ، ينبغي أن لا يصح ؛ لأنه وصية للوارث على ما مر فلم يَجُزْ إلا أن يصدقها الورثة . ولو كان للمريض دين على وارثه فأقر بقبضه ، لم يجز ، سواء وجب الدين في صحته أوْ لا ، وسواء على المريض دين أوْ لا .

(**3223**) لمريض وارثان مات أحدُهما فأقر أن لي على الميت دينا وقد قبضته في صحته ، صح ؛ إذ لا تهمة فيه ، وقيل : لا . كذا في الوصايا من المرضى من الفصولين .

(**3224**) مريض أقر لوارثه بعبد لا مال له غيره ، فقال الوارث : / ليس العبد 67!

(1) القِنُّ هو العبد الذى لم يكاتب على عتقه نظير مال ولم يوص بعتقه بعد وفاة سيده ، وهوَ المُدَبر .
(2) الآبق هو العبد الهارب .

لي لكنه لفلان ، ثم مات المريض ، فالعبد للأجنبي ، ويضمن الوارث للمَقَرِّ له قيمتَه فيكون بينه وبين سائر الورثة .

(3225) مات وترك ألفا وابنا فقال الابنُ : لفلان عَلَى أبي [1] ألف ، لا ، بل لفلان ، فالألف للأول ولا شيء للثاني ، إلا أن يدفع إلى الأول بغير قضاء . وقال زفر – رحمه اللّه – : الألف للأول ويُغَرَّمُ الثاني في الأحوال كلها . وكذلك لو أقر أنه أوصى لهذا بثلث ماله لا ، بل لهذا .

(3226) ولو لم يترك إلا عبدًا فقال : أعتقني أبوك في المرض ، وقال رجل : لي على أبيك ألف ، فقال الابن : صدقا : قال أبو يوسف – رحمه اللّه – : يسعى العبد في جميع قيمته للغريم ، وقال زفر – رحمه اللّه – : يسعى في خمسة أسداس قيمته ؛ لأنه لو بدأ بالعتق لكان يسعى في ثلثي قيمته للغريم وسقط عنه الثلث ، ولو بدأ بالدين لكان يسعى في جميع قيمته ، فإذا اشتبه سقط نصف الزيادة . من الصغرى .

(3227) قوم دخلوا على رجل ليلًا أو نهارًا وأشهروا عليه سلاحًا وتهددوه حتى يقر لرجل بشيء ففعل ، قالوا على قياس قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – : جاز الإقرار ؛ لأن عنده : الإكراه لا يكون إلا من السلطان ، وعند صاحبيه : يتحقق الإكراه من كل متغلِّب يقدر على تحقيق ما أَوْعَدَ . والفتوى على قولهما . وهذا إذا أشهروا عليه السلاح ، فإن لم يشهروا عليه السلاح وضربوه ، فإن كان ذلك في المصر ، جاز الإقرار؛ لأن غير السلاح يَلْبَثُ [2] ، فيمكنه أن يستغيث فيلحقه الغوث . وإن تهددوه بخشب كبير لا يلبث فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم . هذا إذا كان ذلك في المصر نهارًا ، فإن كان ذلك في الطريق ليلًا أو نهارًا أو كان في رستاق لا يلحقه الغوث ، كان الإقرار باطلًا – وإن لم يشهروا عليه السلاح – كذا في مشتمل الهداية عن الخانية .

(3228) رجل قال : ما ادعى فلان بن فلان في المال الذي في يدي فهو صادق ومات ، قال أبو القاسم : إن لم يكن سبق من فلان دعوى في شيء معلوم [لا يلزمه بهذا القول شيء ، وإن سبق منه دعوى في شيء معلوم] [3] فالذي ادعى ثابت له .

(1) ساقطة من (ط) . (2) يلبث : يأخذ وقتا . (3) ساقطة من (ط) .

قال الفقيه أبو الليث ، ذكر في الكتاب : مريض قال ، لفُلان عَلَيَّ حق فَصَدِّقوه ، فإنه يُصَدَّق إلى الثلث . ولو قال : فهو صادق ، فلا روايةَ فيه عن أصحابنا ، وينبغي أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم . كذا في قاضيخان من الوصايا .

(3229) وفي إقرار اليتيم : سئل علي بن أحمد عن رجل أقر أن عليه لفلان حنطة من سلم عقداه بينهما ، ثم إنه بعد ذلك ، قال : سألت الفقهاء عن العقد ، فقالوا : هو فاسد فلا يجب عليّ شيء [والمعترف [1]] معروف بالجهل ، هل يؤاخذ / بإقراره ؟ فقال : لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل . انتهى . كذا في الأشباه [2] من أحكام الجهل . 268

(3230) لو ادعى على آخر مالًا ، وأخذه ثم أقرّ أنه لم يكن على خَصْمه حق ، فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائما . هذه في أحكام النَّقْدِ منه .

(3231) لو قال : لفلان عَلَيَّ ألف درهم ، فقال فلان : مالي عليك شيء ، برئَ المـُقِرُّ مما أقر به ؛ لأنه كذَّبه فيه ، حتى لو عاد إلى التصديق لا يستحق عليه شيئًا . فإن أعاد الإقرار بعد ذلك فقال : بل لك عَلَيَّ ألف درهم فقال المقر له : أجل . هي لي ، أخذه بها ؛ لأنه إقرار وصَدَّقه فيه ، فيلزمه ، وكذا لو كان المُقَرُّ به جارية أو عبدًا . على هذا : ولو أنكر المقِرُّ الإقرار الثاني وادعاه المقر له وأقام بينة عليه لا تُسْمَع ، ولو أراد تحليفه لا يلتفت إليه ؛ للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الإقرار الأول ، وعدم علم القاضي بما مر مع التناقض وهو رجوع المقر إلى إقراره . قال أستاذنا : ينبغي أن تُقْبل بينة المقر له [على المقر] [3] بعد ما رد إقراره على إقراره له ثانيا – وهو الأشبه بالصواب – لأنه يلزم إذا كان بين رجلين أخذ وعطاء فإذا قضى أحدهما حق صاحبه فأقر أنه لا حق له عليه ثم ادعى أنه صاحب الحق ويكتب إقراره ويشهد عليه فينبغي أن لا يفيد الإشهاد فائدة ؛ لأنه حينئذ لا يسمع منه دعوى الإقرار بعد إقراره السابق أنه لا حق له عليه وهو بعيد شنيع . من القنية .

---

(1) في (ط) : والمقر . (2) الأشباه (431/2) . (3) ساقطة من (ط) .

الباب الثاني والثلاثون

في الصلح

(3232) وهو عن دعوى صحيحة جائز مطلقًا ، سواء كان عن إقرار أو سكوت أو إنكار ، ويلزم المصالح بدل الصلح ولا يجوز الصلح عن الإنكار بعد دعوى فاسدة ، ولابد لصحة الصلح عن الإنكار من صحة الدعوى ؛ إذ المدعي يأخذ ما يأخذ في حق نفسه بدلًا عما يدعي [أو غير ما يدعي] [1] فلابد من صحة الدعوى حتى يثبت في حقه ، كما في الفصولين وغيره . وقال في صدر الشريعة : ومن المسائل المهمة أنه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا ؟ فبعض الناس يقول : يشترط ، لكن هذا غير صحيح ؛ لأنه لو ادعى حقًّا مجهولًا في دار فصالحه على شيء ، يصح الصلح ، ولاشك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة . وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا . انتهى .

(3233) وفي الأشباه [2] : الصلح عن الإنكار بعد دعوى فاسدة فاسد ، كما في القنية ، ولكن في الهداية [3] من مسائل شتى من القضاء : إن الصلح عن الإنكار جائز بعد دعوى مجهولة ، فليحفظ ، ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط المدعي / كما ذكره في القنية ، وهو توفيق واجب ، فيقال : إلا في كذا والله تعالى أعلم . انتهي . 26/ب

(3234) لو اصطلحا على أن المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن وحلف ، فالصلح باطل ، ولا شيء على المدعى عليه . كذا في دعوى مشتمل الهداية عن العمادية . وإن ادعى حقًّا في دار فلم يبينه فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار ، لم يَرُد شيئًا من العوض ، ولو استحق كله يرد كله ؛ ولو ادعى دارًا فصولح على قطعة منها ، لم يصح الصلح ، والوجه أحد أمرين : إما أن يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي ، ويلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي . من الهداية [4] .

(3235) ولو ادعى شاة فصولح على صوفها يجره في الحال ، يجوز عند أبي يوسف – رحمه الله – ومنعه محمد – رحمه الله – والمنع رواية عن أبي حنيفة . من المجمع .

---

(1) زيادة في (ط) . (2) الأشباه (435/2) . (3) الهداية (251/3) . (4) الهداية (360/3) .

(3236) ويجوز الصلح عن جناية العمد والخطأ في النفس وما دونها [1] ، ولا تصح الزيادة على قدر الدية [في الخطأ فترد الزيادة وهذا إذا صالح على أحد مقادير الدية] [2] أما إذا صالح على غير ذلك ، جاز ، إلا أنه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين . ولو قضى القاضي بأحد مقاديرها فصالح عن جنس آخر منها بالزيادة ، جاز ؛ لأنه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة ، بخلاف الصلح ابتداء . وتصح الزيادة على قدر الدية في العمد . من الهداية [3] . وبدل الصلح عن دم العمد لا يسقط بالموت والإسلام [4] . هذه في الجزية منها .

(3237) ولا يصح الصلح عن حق الشفعة [وتبطل الشفعة ، والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة] [5] حتى لا يجب المال بالصلح والكفالة بالمال بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنها ، غير أن في إبطال الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه ؛ ولا يجوز عن دعوى حد ؛ لأنه حق اللّه لاحقه ، ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ، ولهذا لا يجوز الاعتياض إذا ادعت المرأة حق ولد ؛ لأنه حق الولد لاحقها ، وكذا لا يجوز الصلح عما أشرعه إلى طريق العامة ، فلا يجوز أن يصالح أحد على الانفراد عنه . قال : ويدخل في إطلاق الجواب حد القذف ؛ لأن المغلب فيه حق الشرع .

(3238) وإذا ادعى نكاح امرأة - وهي تجحد - فصالحته عل مال بذلته حتى يترك الدعوى ، جاز ، وكان في معنى الخلع ؛ حتى لا يصح له أن يأخذ فيما بينه وبين اللّه تعالى إذا كان مبطلًا في دعواه . وإذا ادعت امرأة نكاحًا على رجل فصالحها على مال بذله لها ، جاز . هكذا في بعض النسخ ، وفي بعضها قال : لم يجز .

وجه الأول : أن يجعل زيادة في مهرها .

وجه الثاني : أنه بذل المال لها لترك الدعوى . فإن جعل ترك / الدعوى فيها فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة ، وإن لم يجعل فالحال على ما كان عليه 269/أ

---

(1) قاعدة : يجوز الصلح عن جناية العمد والخطأ في النفس وما دونها .

(2) ساقطة من (ط) . (3) الهداية (361/3) .

(4) قاعدة : بدل الصلح عن دم العمد لا يسقط بالموت والإسلام .

(5) ساقطة من (ط) .

قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح . من الهداية [1] .

(3239) ولو صالحها على مال لتقر له بالنكاح ، جاز . ذكره في المختار .

(3240) وفي الأشباه [2] من البيوع : لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة [3] ، كحق الشفعة . فلو صالح عنه بمال ، بطلت ، فيرجع به . ولو صالح المخيرة بمال لتختاره ، بطل ، ولا شيء لها [. ولو صالح إحدى زوجاته بمال ليترك نوبتها ، لم يلزم ، ولا شيء لها] [4] . هكذا ذكره في الشفعة . وعلى هذا : لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق ؛ فإنه يجوز الاعتياض عنها . اهـ .

(3241) ادعى على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه ، جاز ، و إن كان في حق المدعي بمعنى الإعتاق على مال ؛ لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ، ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة ؛ لأنه يزعم أنه [حر] [5] الأصل ، فجاز ، إلا أنه لا ولاء له لإنكار العبد إلا أن يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء . من الهداية [6] .

(3242) ولو أقام العبد بعد ذلك البينة أنه أعتقه عام كذا ، تقبل ويرجع بالمال ، وإقدامه على الصلح لا يكون تناقضا . ذكره في العمادية .

(3243) وإذا قتل العبد المأذون رجلًا عمدًا ، لم يجز له أن يصالح عن نفسه . وإن قتل عبد له رجلًا عمدًا فصالح عنه ، جاز . من الهداية . ولو صالح عن دم عمد على هذين العبدين فظهر أحدهما حرًا ، فله العبد لا غير عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - وعن أبي يوسف رحمه اللّه : له العبد [وقيمة الحر لو كان عبدًا ، وعند محمد - رحمه اللّه - : له العبد وتمام أرشه من الدراهم . ولو شج رأس إنسان] [7] .

(3244) لو صالح المشجوج رأسه عن الشجة على شيء ثم سرى إلى النفس ومات ، بطل الصلح عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - وعليه الدية في ماله .

---

(1) الهداية (362/3) . (2) الأشباه (319/1) .
(3) قاعدة : لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة . (4) ساقطة من (ط) .
(5) في ط (من) . (6) الهداية (362/3) . (7) ساقطة من (ط) .

وعندهما : الصلح ماضٍ ولا يجب عليه شيء . من المجمع . قال في الحقائق : وإنما وضع في السراية ؛ لأنه لو برئ بحيث بقي له أثر فالصلح ماضٍ ، وإن لم يبق له أثر بطل الصلح إجماعًا . اهـ .

(3245) ولو غصب عينًا ذات قيمة ، كثوب هروي مثلًا قيمته دون المائة فاستهلكه ، فصالحه عنها قبل القضاء بالقيمة على مائة درهم ، جاز عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقال أبو يوسف / ومحمد – رحمهما الله – : يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه كما لا يبطل بعد القضاء بالقيمة . ولو صالح على عرض قيمته أكثر من قيمة المغصوب يجوز اتفاقا . من الهداية . ولو كان المغصوب مثليًا فهلك فصالح عليه ، إن كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقًا [، وإن كان من خلاف جنسه جاز اتفاقًا .] (1) ذكره في شرح المجمع .

(3246) ولو كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو موسر فصالحه على أكثر من نصف قيمة المغصوب ، يجوز اتفاقا . من الهداية (2) .

(3247) ولو سلم عشرة دراهم في كرحنطة ، ثم اصطلحا على أن يزيد المسلم إليه نصف كر إلى الأجل الأول ، لم تصح الزيادة إجماعًا ، وعلى المسلم إليه رد ثلث العشرة على رب السلم ، وعليه كر تام عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : لا يرد شيئًا . من المجمع . ولو اصطلحا على أن يزيد رب السلم على عشرة دراهم في رأس المال ، جاز . ذكره في الحقائق . ولو وجد بطعام اشتراه عيبا فصالحه على أن يزيد طعامًا من غير جنس المعيب إلى أجل على أن ينقده الثمن [، بطل صلحه ، عند أبي حنيفة – رحمه الله – سواء نقد الثمن في المجلس أو لا . قالا : إن لم ينقد الثمن] (3) في المجلس كله (4) فكذلك ، وإن نقد صح . من المجمع . قال في الشرح : قيد بغير جنس المعيب ؛ إذ لو كان الزائد من جنسه ، يجوز اتفاقًا . وقيد بالأجل ؛ لأن الزيادة لو لم تكن مؤجلة ، يصير بيعًا حالًا ، ولا يجوز اتفاقا . وفيه : لو صالح عن عيب على دراهم ثم زال العيب ، بطل الصلح ، ورد عليه ما أخذه لأن الخصومة قد زالت . وكذا إذا صالح عن مال فتبين أنه لم يكن عليه ذلك المال . اهـ .

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) الهداية (363/3) .

(3 ، 4) ساقطة من (ط) .

(3248) الأجير الخاص كالراعي مثلًا ، لو ادعى هلاك شاة وأنكر المالك فصالحه على مال ، جاز الصلح عند محمد - رحمه اللّه - ، وقالا : لا يجوز . وكذا المودع لو ادعى رد الوديعة أو الهلاك وأنكر المالك فصالحه على مال ، جاز عند محمد . وقالا : لا يجوز . من المجمع . قال في الشرح : ولو ادعى على المودع الاستهلاك وهو ينكر فصالحه ، جاز الصلح اتفاقا ثم قال : هذا إذا لم يحلف المُودِع وأما إذا حلف على ما ادعاه ثم صالحه لا يصح اتفاقا . وقال في الحقائق : قيد بالأجير الخاص ؛ إذ في الأجير المشترك أبو يوسف - رحمه اللّه - مع محمد رحمه اللّه . اهـ .

(3249) ولو قال المودع بعد الصلح : قد كنت عند الصلح رددتها إليك وأنكر الطالب هذه المقالة عند الصلح ، لا يلتفت إلى هذا القول عند محمد رحمه اللّه وقال أبو يوسف - رحمه اللّه - : يسمع ذلك لو أقام البينة ، فلو أقامها برئ من الصلح ولو لم يقم فله تحليف الطالب . من / الفصولين . ولو كان الصلح عن 270/أ إقرار والوديعة غير حاضرة [لم يجز عندهما وإن كانت حاضرة] [1] في يد المستودع ، جاز . ولو كان المودع جاحدًا للوديعة ، جاز الصلح . وكذلك الجواب في الإجارة والمضاربة والبضاعة وكل شيء هو أمين فيه . من الوجيز .

(3250) قوم دخلوا على رجل ليلًا [أو نهارًا] [2] وشهروا عليه سلاحًا وهددوه حتى صالح رجلًا عن دعواه على شيء ففعل ، قالوا : على قياس قول أبي حنيفة - رحمه اللّه - يجوز الصلح ؛ لأن الإكراه عنده لا يكون إلا من السلطان ، وعند صاحبيه : يتحقق الإكراه من كل متغلب يقدر على تحقيق ما أوعد ، والفتوى على قولهما . وهذا إذا شهروا عليه السلاح ، فإن لم يشهروا عليه السلاح وضربوه . فإن كان ذلك نهارًا في المصر ، فالصلح جائز ؛ لأن غير السلاح يلبث فيمكنه أن يستغيث فيلحقه الغوث ، وإن هددوه بخشب كبير لا يلبث فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم ، هذا إذا كان ذلك في المصر نهارًا ، فإن كان ذلك في الطريق ليلًا أو نهارًا أو كان في رستاق لا يلحقه الغوث ، كان الصلح باطلًا - وإن لم يشهروا عليه السلاح - كذا في مشتمل الهداية عن الخانية .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3251) ومن وكل رجلًا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالحه عنه ، إلا أن يضمنه والمال لازم للموكل . قال : وتأويل هذه المسألة : إذا كان الصلح عن دم العمد ، أو كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين ، وإذا كان عن مال بمال ، فهو بمنزلة البيع ، فالمطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل .

(3252) وإن صالح عنه رجل بغير أمره فهو على أربعة أوجه :

إن صالح بمال وضمنه ، تم الصلح ، ويكون متبرعًا على المدعى عليه ، كما لو تبرع بقضاء الدين ، بخلاف ما إذا كان بأمره ، ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعي ، وإنما ذلك للذي في يده ، ولا فرق في هذا بين ما إذا كان مقرًا أو منكرًا . وكذلك إن قال : صالحتك على ألفي هذه أو على عبدي هذا ، صح الصلح ولزمه تسليمه ، وكذا إذا قال : على ألف وسلمها . ولو قال : صالحتك على ألف ، فالعقد موقوف : فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الألف ، وإن لم يجزه بطل . قال : ووجه آخر أن يقول : صالحتك على هذا الألف أو على هذا العبد ولم ينسبه إلى نفسه ، لأنه لما عينه للتسليم صار شارطًا / سلامته له فيتم بقوله . ولو استحق 270/ب العبد أو وجد به عيبًا فرده ولا سبيل له على المصالح ؛ لأنه التزم الإيفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئًا سواه ، فإن سلم المحل له تم الصلح وإن لم يسلم لم يرجع عليه بشيء ، بخلاف ما إذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت أو وجدها زيوفا حيث يرجع عليه ؛ لأنه جعل نفسه أصلًا في حق الضمان ، ولهذا يجبر على التسليم ، فإن لم يسلم له ما سلمه رجع عليه ببدله . من الهداية [1] .

(3253) وفي الخلاصة : وأجمعوا على أن صلح الفضولي جائز [2] ، فإن قال أجنبي للمدعى عليه : أقر معي في السر وإن كنت معسرًا في دعواك فصالحني على كذا وضمن له ذلك فصالحه ، صح . وصورة ضمان الفضولي ، بأن يقول الفضولي للمدعي : صالح فلانًا من دعواك عليه كذا على أني ضامن به أو على كذا من مالي أو قال : صالحني في دعواك [3] هذه على فلان وأضاف العقد إلى نفسه أو إلى ماله ، نفذ الصلح ، والبدل على الضامن ، سواء كان بأمره أو بغير أمره ، ويرجع بما أدى على المدعى عليه إن كان الصلح بأمره ، والأمر بالصلح والخلع أمر بالضمان .

(1) الهداية (364/3) . (2) قاعدة : صلح الفضولي جائز . (3) ساقطة من (ط) .

(**3254**) ادعى دارًا فأنكر ثم اصطلحا على أن يدفع إليه المدعي كذا دينارًا ويأخذ الدار ، جاز الأجر [1] .

(**3255**) لو قال للمستأجر بعد فسخ الإجارة : يك دينار بكير [2] وأبطل حق حبسك ، ففعل بطل حق الحبس وللآجر أخذ ديناره ؛ لأنه صلح لا عن اعتياض ، فكان كرشوة ، وهو نظير صلح الكفالة والشفعة وخيار العتق وقسم المرأة وخيار الشرط وخيار البلوغ ، ففي هذه الصور كلها يبطل الحق ويرجع الدافع بما دفع .

(**3256**) لو كفل بمال ونفس ، فصالح بشرط البراءة من كفالة النفس ، برئ [3] .

(**3257**) أخذ سارق مال غيره فصالحه حتى كف عن دفعه إلى رب المال ، بطل .

(**3258**) الإمام أو القاضي لو صالح شارب الخمر ليعفو عنه لم يجز ، ولشاربها أخذ ما دفع . ولو وجب عليه اللعان فصالحها على مال على أن لا تطالبه باللعان بطل ، وعفوها بعد الرفع باطل ، وقيل : جائز ، والصلح عن حد القذف باطل [4] ، فيرد المال ، وأما الحد فيسقط لو كان ذلك قبل الرفع إلى القاضي لا لو بعده .

271/أ (**3259**) لو زنا بامرأة رجل ، وأراد الرجل حدهما ، فصالحاه / أو أحدهما على مال على أن يعفو ، بطل عفوه ، قبل الرفع أو بعده .

(**3260**) دفع ثمن دار اشتراه فقال له غيره : قبالة اين خانة بنام منست [5] ، فادفع إليَّ كذا لأدفع إليك ، ففعل ، لا يتمكن من استرداده ؛ إذ يصير مشتريًا الكاغدمنه بهذا المال أو يصير مصالحًا به من حق أو ملك كان له في هذه الدار ، وأيا ما كان ، صح الدفع .

(**3261**) أوصى بغلة نخلة لرجل ثلاث سنين والنخل يخرج من ثلثه وليس فيها تمر ، فالموصى له لو صالح الورثة على دراهم مسماة ، وقبضها على أن يسلم لهم وصيته من هذه الغلة ، ولم تخرج النخل شيئًا في تلك السنين ، أو أخرجت أكثر مما أعطوه ، بطل الصلح قياسًا ، كصلح عن مجهول لا يعلم أيكون أم لا ؟ ولكن

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) جملة فارسية ترجمتها : خذ دينارا واحدًا . اهـ . من مصحح المطبوعة .

(3) قاعدة : لو كفل بمال ونفس ، فصالح بشرط البراءة من كفالة النفس برئ .

(4) قاعدة : الصلح عن حد القذف باطل .

(5) جملة فارسية ترجمتها : حجة هذا البيت باسمي . من مصحح المطبوعة .

استحسن - إن أجيز الصلح - إنما هو رجل برئ من وصيته على مال .

(3262) صلح الورثة عن الوصية قبل موت الموصي لم يجز [1] ؛ إذ يملك بعد موته لا قبله ، فلا صلح قبل الملك .

(3263) الصلح عن الغصب على أكثر من قيمته جائز عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - لا عندهما ، قائمًا أو متلفًا ، وهو الصحيح من مذهبه .

(3264) الصلح عن الأعيان على نقد أكثر من قيمتها بما لا يتغابن فيه حالا أو مؤجلًا ، جائز عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - لا عندهما .

(3265) الصلح عن أعيان مجهولة لا يجوز [2] ، بخلاف الصلح عن حقوق مجهولة ، فإنها تقبل الإسقاط ، بخلاف الأعيان . من الفصولين .

(3266) ولو صالحه من ألف على عبد ثم تصادقا على أن لاشيء عليه ، بطل الصلح والمدفوع إليه : إن شاء رد العبد ، وإن شاء أعطاه ألفا وأمسك العبد .

(3267) ادعى دارًا في يد رجل ، فأنكر ، فصالحه إنسان متطوعًا في دعواه على ألف ودفعها إليه بغير أمر المدعى عليه ، ثم أقر المدعى عليه بأن الدار دار المدعي يأخذ المصالح الدار .

(3268) الصلح على أربعة أوجه :

1 - معلوم على معلوم .

2 - مجهول على معلوم ، كما لو صالح عن دين أو حق معلوم على مال معلوم ، أو عن حق مجهول في دار في يد غيره على مال معلوم فهما جائزان . وإن كانت الدار في يد المدعى عليه فاصطلحا على أن يعطيه المدعي مالا معلومًا ، لا يجوز .

3 - وصلح مجهول على مجهول .

4 - [أو معلوم على مجهول] [3] كما لو ادعى حقًّا في دار إنسان ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقًّا في أرضه فاصطلحا على أن يدفع أحدهما مالًا إلى الآخر ليترك دعواه . لا يجوز . وإن اصطلحا على أن يترك كل واحد

(1) قاعدة : صلح الورثة عن الوصية قبل موت الموصي لا يجوز .

(2) قاعدة : الصلح عن أعيان مجهولة لا يجوز . (3) ساقطة من (ط) .

2/ب منهما جاز ، وهذا صلح وقع عن مجهول [على مجهول] [1] / لأنه لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم .

(3269) ادعى دارًا فصالحه على بيت منها معلوم ، جاز حتى لا تسمع دعواه ، وبينته بعد ذلك . ولو صالحه على سكنى بيت منها أبدًا ، لا يجوز . ولو شرط الخيار في الصلح ، جاز . وإن كان الخيار للمدعى عليه ، فالمصالح عليه مضمون في يد المدعي بقيمته ودينه على حاله ، كما في البيع .

(3270) ولو صالح المحبوس بتهمة سرقة ونحوها ، فإن كان حبسه الوالي أو صاحب شرطه ، فالصلح باطل ؛ لأنه مُكْرَه . وإن حبسه القاضي فالصلح جائز .

(3271) سرق من حانوت إسكاف خفافًا لأقوام ، ثم أخذ الإسكاف السارق ، وصالح معه على شيء : إن كان المسروق قائما ، لا يجوز إلا بإجازة أربابه . وإن كان مستهلكا يجوز بدون إجازة أربابه بعد أن يكون الصلح على دراهم ، ولا يكون الحط فيه كثيرًا .

(3272) إذا فرض القاضي لامرأة على زوجها عشرة دراهم كل شهر ، ثم صالحته من العشرة على قفيز دقيق في شهر قبل مضي شيء من الشهر [جاز] [2] أو بعد مضي بعضه ، جاز في حصة الباقي دون الماضي ، وكذلك صلحها من نفقة ولدها الرضيع ، والصلح على أكثر من مهر مثلها جائز ، ولو طلقها بعد الدخول فصالحها على أكثر من مهر مثلها أو ماتت المرأة فصالح به ورثتها ، لا يجوز إلا على قدر مهر مثلها .

(3273) ادعى حقًّا في دار فصالحه على دارهم فاستحقت الدار ، رجع بدراهمه . وإن استحق بعضها لم يرجع بشيء . ولو ادعى نصف الدار وأقر أن نصفها لذي اليد فصالح من نصيبه على دار معلومة ثم استحق نصف الدار ، رجع بنصف الدراهم [3] ، ولو قال : لا أدري لمن هو ؟ أو سكت ، أو قال : لفلان آخر ، لم يرجع بشيء حتى يستحق أكثر من النصف . من الوجيز .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) في (ط) : « الدار » .

(3274) كل صلح وقع بعد صلح ، فالأول صح والثاني باطل ، وكل صلح وقع بعد شراء فالصلح باطل . ولو كان شراء بعد شراء ، فالثاني أحق . وإن كان صلح ثم شراء ، صح الشراء وبطل الصلح ، كما في الفصولين والوجيز .

(3275) ادعى عينًا فقال ذو اليد : هذا وديعة فلان فصالحه بعد البينة أو قبلها ، صح [1] ؛ إذ قبل البينة خصم فدفع الخصومة عن نفسه ، وبعدها يدفع الخصومة عن غيره ولا يرجع على المصالح عنه لعدم أمره .

(3276) شرى شيئًا فادعاه أو بعضه رجل فصالحه المشتري ، صح ولا يرجع على بائعه ؛ لدفعه برضاه ولم يثبت الاستحقاق .

(3277) لو كان المدَّعى دينًا فصالحه على كيلي أو وزني مشار إليه في المجلس أو البيت ، صح ، ولا يبطل / بقيامه عن المجلس بلا قبضه ؛ إذ لم يتفرقا عن دين بدين . ولو كان الكيلي أو الوزني بغير عينه بطل بالافتراق عن دين بدين . 272/أ

(3278) ولو ادعى قنا فصالح على نقد مؤجل والقن هالك أولًا ، جاز ، أما في القائم فلأنه عن عين بدين ، وأمّا الهالك فلأن الواجب هو القيمة وهي دراهم أو دنانير فقد صالح على عين حقه . ولو صالحه على طعام أو عرض فلو كان القن قائمًا ، جاز ، لا لو هالكًا كدين بدين ، ولو لم يكن فيه أجل جاز بعينه ، وإلا فإن دفعه جاز في المجلس ، لا لو بعده ، قيل : هذا عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - وقيل : قول الكل .

(3279) عليه كرّ حنطة وصالحه بإقرار أو إنكار على نصف كرّ بر ونصف كر شعير إلى أجل ، بطل نسيئة في الشعير ففسد كله ؛ لأنه فساد مقارن . ولو لم يضرب أجلًا وكان الشعير [2] بغير عينه فقبضه في المجلس ، جاز . ولو فارقه قبل قبضه ، بطل حصة الشعير فقط ؛ لطروّ الفساد .

(3280) شرى قنًّا ، فأراد الرد بعيب ، وأنكر البائع كونه عنده ، فصالحه على دراهم صح ويكون صلحًا عن بعض الثمن الذي وجب على البائع رده على زعم المشتري وتعذر رده لإنكار البائع ، فصار كتعذره بسبب آخر ، وعند تعذر الرد -

---

(1) في (ط) : « جاز » .

(2) في (ط) زيادة « بعينه لا البر جاز لعدم النسيئة ولو كان الشعير » .

لا بمعنى من جهة المشتري - يجب الرجوع بنقص العيب [إذا احتبس جزء المبيع فلزمه رد حصته من الثمن] [1] فثبت أنه صلح عن الثمن فصار صلحًا عن دراهم فصح حالًا ومؤجلًا ، فلو على دنانير جاز لو نقد قبل التفرق [2] ؛ لأنه صرف ، وإقراره بالعيب وإنكاره سواء في موضع يمتنع فيه الرد [3] ، وأما في موضع يمكن الرد بعيب ، ففي الإقرار لا يكون صلحا عن الثمن بل عن حق الرد فيسقط حقه في ذلك بمال فيجوز كيفما كان ، جانس الثمن أوْ لا ، حالًا أوْ لا . وكذا لو كان على كيلي أو وزني بغير عينه ، فإن كان بعينه جاز لأنه في معنى الشراء بالدين وأما في موضع ليس له حق الرجوع بنقص العيب لم يصح الصلح . ادعت طلاقها ثلاثا وأنكر زوجها فصالحها على أن تبرئه من الدعوى ، لم يصح ، ويرجع بما دفع وهي على دعواها ، وكذا لو ادعت طلقة أو طلقتين أو خلعًا . ولو ادعت تطليقة بائنة ، فصالحها على مال على تطليقها واحدًا بائنا ، جاز ، فيكون خلعًا في حقه ودفعا لظلمه في حقها ، فلو أقامت بينة على ذلك بعده وشهدوا أنه طلقها ثلاثًا أو واحدة ، ترجع عليه بما دفعته . من الفصولين .

(**3281**) كل ما صلح بدلًا في البيع صلح بدلا في الصلح [4] ، حتى لا يجوز الصلح على حيوان إلى أجل / وعلى ألف إلى الحصاد . ولو صالح من الدعوى في الغنم على [نصف] [5] الغنم على أن للمطلوب أو للطالب الأولاد كلها سنة لا يجوز . ولو صالح على صوف غيرها ، قيل : يجوز عند أبي يوسف رحمه اللّه ، وقيل : لا يجوز . ولو صالح على ألبانها في ضروعها ، لا يجوز . ولو صالح على مخاتيم دقيق هذه الحنطة ، لا يجوز . ولو صالحه على ثوب على أن يصبغه بعصفر أو يخيطه له قباء ، أو يحشوه أو يبطنه ، لا يجوز .

/ب

(**3282**) ولو صالح عن دعواه في دار على خدمة عبد سنة ثم أعتقه المالك ، فالعبد بالخيار : إن شاء خدمه ، وإن شاء لم يخدمه ، فإن خدمه لا يبطل الصلح ، وإن لم يخدمه يبطل ، ويرجع إلى دعواه فيما بقي ، ولا يضمن المعتق شيئًا

---

(1) زيادة من (ط) .
(2) في (ط) زيادة « وإلا فسد » .
(3) قاعدة : إقرار البائع بالعيب في السلعة وإنكاره سواء في موضع يمتنع فيه الرد .
(4) قاعدة : كل ما صلح بدلًا في البيع صلح بدلًا في الصلح .
(5) ساقطة من (ط) .

لصاحب الخدمة ، ولو قتله صاحب العبد لا يضمن ويبطل الصلح فيما لم يستوف من المنفعة وإن قتله صاحب الخدمة يلزمه القيمة وينقض الصلح عند محمد - رحمه اللّه - ولا ينقض عند أبي يوسف رحمه اللّه .

(**3283**) الصلح عن المغصوب المستهلك على ألف إلى سنة - والمغصوب مثلي - لا يجوز ، وإن كان عروضا يجوز .

(**3284**) ظلة على طريق نافذ فخاصمه رجل فأراد طرحها فصالحه على الترك ، لا يجوز ، قديمة كانت أو حادثة ، أو لا يعلم ولو صالح مع الإمام ، جاز إذا رأى في ذلك منفعة للمسلمين ، ويضع بدل الصلح في بيت المال . ولو صالحه على الطرح : فإن كان المخاصم دفع المال لرب الظلة جاز إن كانت قديمة ، وإن كانت حديثة أوْلا يعلم لا يجوز وهو الصحيح .

ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ وأخذ المخاصم الدراهم ليتركها [1] ، لا يجوز إن كانت قديمة .

وإن كانت حديثة : فإن كان في السكة معه غيره فصالحه على الترك من نصيبه ، جاز . ثم الشركاء إن تركوا الظلة يسلم له جميع بدل الصلح ، فإن رفعوا الظلة ، هل يرجع صاحب الظلة على المصالح بجميع البدل ؟ اختلفوا فيه ، وإن صالحه من جميع الظلة يصح في نصيبه ، ويتوقف في نصيب شركائه ، ثم قيل : له أن يرجع بحصته ، وقال الفقيه أبو جعفر : ليس له ذلك . وإن كانت الظلة لا يعرف حالها ، لم يجز الصلح . وإن صالحه على الطرح : فإن كان المخاصم دفع المال ليطرح وهي قديمة جاز ، وإن كانت حديثة قيل : لا يجوز ونص محمد - رحمه اللّه - في المبسوط أنه يجوز . 273

(**3285**) ولو صالحه / من عين أو دين على خدمة عبد بعينه ، أو سكنى دار ، أو زراعة أرض سنة ، أو ركوب دابة بعينها وقتًا معلومًا ، أو على مسافة معلومة ، أو لبس ثوب سنة جاز . ويكون إجارة ، حتى لو مات أحد المتصالحين أو هلك المصالح عليه أو استهلكه إنسان أو استحقه ، يبطل الصلح عند محمد - رحمه اللّه - وهو الأظهر ، إلا أن في الصلح عن إقرار يرجع على المدعي به ، وفي الصلح عن الإنكار يرجع على دعواه إن لم يستوف شيئًا من المنفعة ، وإن استوفى بعض

---

(1) في (ط) « بتركها » .

المنفعة يرجع على دعواه بقدر مالم يستوف ، وعند أبي يوسف – رحمه الله – لا ينتقض الصلح بموت المتصالحين ، ويكون لورثة المدعي المنفعة وينتقض فيما عدا ذلك . والصلح على ممر الطريق لا يجوز .

(3286) صالحه على [مسيل] [1] ماء أو على أن يضع كذا وكذا جذوعا [على حائط] [2] ، لا يجوز وإن بيّن له وقتًا . وروى الكرخي أنه يجوز ، وذكر الفقيه أبو جعفر أنه لا يجوز [. ولو صالحه على شرب يوم من النهر أو على تمر نخلة أو غلة عبده ثلاث سنين ، لا يجوز] [3] .

(3287) [رجل] [4] تدلى غصن شجرة في دار جاره فصالحه على دراهم ليتركه ، لم يجز ؛ لأنه لا تعامل في ترك الغصن ، وفي ترك الظلة تعامل فيجوز .

(3288) ولو ادعى أحد الورثة قبل الوصي ميراثًا وأنكره فصالحه ، جاز ، ولا شيء للآخر على (الوصي) [5] . وليس له أن يشارك صاحبه فيما قبض إذا كان المدعي به قائمًا في يد (الوصي) [6] ؛ فإن كان مستهلكًا فله ذلك . وإن صالحه عن إقرار بالشركة لا يكون للآخر مثله عليه ، وله أن يشارك أخاه [7] ، وذكر في الوصايا أنه يضمن للآخر مثل ذلك .

(3289) صالح المريض عن دم العمد على ألف ، قال أبو يوسف – رحمه الله – : لم يجز إلا من الثلث ، وقال محمد – رحمه الله – يجوز من جميع المال .

(3290) صالح أحد وليين عن دم العمد على مائة ، جاز ولا يشاركه الآخر فيها ، وإن كان القتل خطأ شاركه فيها .

(3291) رجل قتل عبد إنسان خطأ ، أو شق ثوب إنسان ، فصالح على أكثر من قيمته ، جاز ، وقال أبو يوسف – رحمه الله – : أبطل الفضل .

(3292) وصلح المستأمن في دارنا جائز [8] . وصلح الذمي كصلح المسلمين ، إلا في الصلح على الخمر والخنزير [9] ، فإنه يجوز بينهم خاصة .

---

(1) في (ط) : « سبيل » .

(2 – 4) ساقطة من (ط) .

(5) في (ط) : القاضي .

(6) في (ط) : القابض .

(7) في (ط) : وله إيثار أخيه .

(8) قاعدة : صلح المستأمن في دار الإسلام جائز .

(9) قاعدة : صلح الذمي كصلح المسلمين إلا في الصلح على الخمر والخنزير .

(3293) رجلان ادعيا دارًا فصالحه أحدهما من حصته على مائة ، فليس لصاحبه أن يشاركه . ولو صالحه [أحدهما [1] من] الجميع على مائة وضمن تسليم نصيب شريكه ، فلشريكه الخيار ، ولا يرجع الشريك على المصالح إذا لم يسلم نصيبه ، وللمدعى عليه الخيار / في نصيب المدعي في الفسخ والإمضاء لهما 273 إذا لم يسلم له جميع المصالح عليه عند أبي يوسف - رحمه الله - وعند محمد - رحمه الله - لا خيار له . كما لو باع أحدهما جميع عبد بينهما وضمن تسليم نصيب صاحبه فلم يسلم صاحبه نصيبه ، فللمشتري الخيار عند أبي يوسف - رحمه الله - خلافًا لمحمد - رحمه الله - من الوجيز .

(3294) وإذا كان الدين مشتركًا بين اثنين فصالح أحدهما عن نصيبه على ثوب ، فلشريكه الخيار : إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه ، وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين . من الهداية [2] .

(3295) ادعى على بعض الورثة دينًا على الميت ، فصالحه وبعضهم غائب فحضر ولم يجز ؛ فلو ثبت الدين بالبينة وأدى بدل الصلح من التركة بأمر القاضي ، صح ورجع لو من مال نفسه ، ولو دفع من التركة بلا قضاء القاضي ، فللغائب استرداد حصته ، ولو من مال نفسه لا يرجع على الغائب ؛ إذ لم يثبت الدين بحجة شرعية .

(3296) دار بين ثلاثة ادعى فيها رجل فصالح الحاضر ، صح ، فلو شرط أن يكون نصيب المدعي له ، فله ذلك لو أقر به سائر الورثة ، فكأنه شرى نصيبه . ولو أنكروا تُقَوَّم المصالح مقام المدعي ؛ فلو أقام بينة على حق المدعي أخذ نصيبه ، ولو لم يقم يرجع على المدعي في حصة شريكه إذا صالحه على شرط سلامة نصيبه ولم يَسْلَمْ فيرجع ببدل الصلح . فصولين .

(3297) إذا كان لرجلين على رجل ألف درهم ثمن مبيع ، فأقر أحدهما أنه كان للمطلوب عليه خمسمائة قبل دينهما ، برئ المطلوب من حصته ، ولا شيء لشريكه ، بخلاف ما لو قبض شيئًا فإنه يشاركه . ولو أبرأه من نصيبه أو وهبه أو جنى عليه جناية عمدًا موجبة للأرش حتى سقط الدين ؛ لم يكن لشريكه أن يرجع عليه ، وكذا لو صالحه عن العمد الموجب للقصاص على مال . ولو أفسد

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) الهداية (368/3) .

متاعا له ، ليس لشريكه أن يشاركه عند أبي يوسف - رحمه اللّه - وعند محمد - رحمه اللّه - : يشاركه ، كما لو غصب منه شيئًا يساوى خمسمائة . والاختلاف في رواية الإمام أبي حفص الكبير ، أما في رواية أبي سليمان الجرجاني - رحمه اللّه - أطلق الجواب أنه لا يشاركه ولم يذكر خلافًا .

(**3298**) ولو استقرض منه مالاً واشترى به شيئًا بعد ثبوت هذا المال ، فلشريكه أن يشاركه . من الخلاصة . قلت : وتمام الكلام في هذه المسألة مر في الشركة من كتابنا هذا /274أ .



الباب الثالث والثلاثون

في السِّيَر

(3299) لا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب ، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام ، كالخبز واللحم والسمن والزيت ، وقد شرط الحاجة في رواية ولم يشترط في الأخرى ، ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح إن احتيج إليه ، ويُرَد إلى المغنم إن استغنى عنه . والدابة مثل السلاح . ويستعملوا الحطب ، وفي بعض النسخ : الطيب ، ويدهنوا بالدهن ، ويوقحوا به الدابة عند الحاجة ، كل ذلك بلا قسمة . ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئًا ولا يتمولونه ، فلو باع أحدهم ، رَدَّ الثمن إلى الغنيمة . وإذا خرج المسلمون من دار الحرب ، لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها . ومن فَضَلَ معه علف أو طعام ، رَدَّه إلى الغنيمة إذا لم يقسم ، وبعد القسمة : تصدقوا به إن كانوا أغنياء ، وانتفعوا به إن كانوا محاويج . وإن كانوا انتفعوا به بعد الإحراز ، تُرد قيمتُه إلى المغنم إن كان لم يقسم ، وإن قسمت الغنائم؛ فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه . من الهداية [1] .

(3300) وفي الوجيز : وبعد الإحراز لا يباح لهم التناول إلا بالضمان ، وإن فضل معه فضل يعيده إلى الغنيمة إن لم يقسم إن كان غنيًا ، وإن كان فقيرًا يأكل بالضمان ، انتهى .

(3301) السلطان إذا أودع بعض الغنيمة عند الغازي ثم مات ولم يبين عند من أودعها ، لا يجب الضمان عليه في ماله ، كما في الأشباه عن فتاوى قاضيخان من الوقف . قلت : وقد رأيتها في السير من فتاواه أيضًا .

(3302) العادل إذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم ، والباغي إذا قتل العادل لا يجب الضمان [. عندنا ويأثم . من الهداية . وفي الوجيز : لو أتلف الباغي مال العادل لا يجبُ الضمان] [2] ولو أتلف العادل مال الباغي [يجب الضمان ؛ لأن الباغي] [3] يَشتَحِلُّ مال العادل ، وليس لنا ولاية الإلزام عليهم فلا يفيد إيجاب الضمان ، ولا كذلك العادل . انتهى .

---

(1) الهداية (46/3) .

(2 ، 3) ساقطة من (ط) .

(3303) قوم من المسلمين جمعوا مالا ودفعوه إلى رجل ليدخل دار الحرب ويشتري أسارى المسلمين منهم ، فإنَّ هذا المأمور يسأل التجار في دار الحرب ، فكل من أخبر أنه حر أسير في أيديهم يشتريه المأمور ، ولا يجاوز قيمة الحر لو كان عبدًا في ذلك الموضع ، إنما يشتري بقدر قيمته أو بغبن يسير ، فلو أراد المأمور / أن 274/د يشتري أسيرًا فقال له الأسير : اشترني فاشتراه المأمور بالمال المدفوع إليه ، يضمن المأمور ذلك المال ويرجع على الأسير ؛ لأنه صار معرضًا إياه فيرجع عليه ، كمن قضى دين غيره بأمره فإنه يرجع عليه بما أمره به دون غيره . ولو أن هذا المأمور بشراء الأسير قال للأسير – بعدما قال له الأسير اشترني بكذا – : إنما اشتريتك بالمال المدفوع إليَّ حسبة ، واشتراه ، كان مشتريًا لأصحاب الأموال .

(3304) ولو أن أمير العسكر أجر أجيرًا بأكثر من أجر المثل ، قَدْر ما لا يُتَغابن الناس فيه ، فعمل الأجير ، وانقضت المدة ، كانت الزيادة على أجر المثل باطلة ؛ لأن أمير العسكر يتصرف بطريق النظر . ولو أن الأمير قال : استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل ، كان جميع الأجر في ماله .

(3305) ولو قال أمير العسكر لمسلم أو ذمي : إن قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله ، لا شيء له ؛ لأن قتل الكافر طاعة فلم يصح الاستئجار عليه . وكذلك لو استأجر أمير العسكر مسلمًا أو ذميًا ليقتل أسيرًا كافرًا في أيديهم ، لا يجب الأجر . بخلاف ما لو استأجر رجلًا لقطع رؤس القتلى ، حيث يجب الأجر ؛ لأنه ليس بطاعة ومن أتلف في دار الحرب من الغنيمة ماله قيمة ، لا ضمان عليه [1] – وإن كان ممن لا يجوز له الانتفاع بالغنيمة كالتجار – لأنه لا يتأكد فيها حق الغانمين قبل الإحراز . من قاضيخان [2] . ولو أتلفها بعد الإحراز ، يضمن ؛ لتأكد الحق حتى لو مات واحد منهم ، يُورثُ نصيبه . كما في الوجيز .

(3306) كافر استولى على مال مسلم وأحرزه بدار الحرب ، ملكه ملكًا طيبًا – حتى لو أسلم – يطيب له . ولا يجب عليه رده ولا التصدق به . من القنية .

(3307) الإمام إذا قسم الغنائم ودفع أربعة الأخماس إلى الجند وهلك الخمس

(1) قاعدة : من أتلف في دار الحرب من الغنيمة ماله قيمة لا ضمان عليه .

(2) فتاوى قاضيخان (563/3) .

قبل أن يسلمه إلى أهله في يده ، سَلَّم للجند ما كان بأيديهم . وكذا لو دفع الخمس إلى أهله وهلك الأربعة الأخماس في يده ، سَلَّم الخمس لأهله . من قاضيخان [1] .

(3308) إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان ، فقتل واحدًا منهم أو استهلك مالًا أو غصب متاعًا ، لا يلزمه غرمه ويصير ملكا [له] [2] ، ويكره له ذلك ، وفي الغصب يرد عليهم . ولو كان حربيًا أو أدانه حربي ثم خرجا إلينا مُسْتَأْمَنَيْن بطلت المداينة . من الوجيز .

(3309) ردة الرجل تبطل عصمة نفسه [3] . حتى لو قتله أحد بغير أمر القاضي عمدًا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو أتلف عضوًا من أعضائه / لا شيء عليه . 275/أ

(3310) المسلم لو أصاب مالًا أوشيئًا يجب فيه القصاص ، ثم ارتد ، وأصاب وهو مرتد في دار الإسلام ، ثم لحق بدار الحرب ، ثم جاء مسلمًا ، فهو مأخوذ بجميع ذلك . ولو أصاب ذلك بعدما لحق بدار الحرب مرتدًا [ثم أسلم ، فذلك كله موضوع عنه ؛ لأنه أصاب ذلك وهو كان حربيًا في دار الحرب ، والحربي] [4] لا يؤخذ بعد الإسلام بما [5] أصاب حال كونه محاربًا للمسلمين . من قاضيخان [6] .

(3311) أُسِرَ قنٌّ لمسلم ، فوقع في الغنيمة ، وقُسِّم ومولاه الأول حاضر ، فسكت ، بطل حقه . فصولين .

(3312) السلطان إذا ترك العشر لمن هو عليه ، جاز – غنيًا كان أو فقيرًا – لكن إذا كان المتروك له فقيرًا فلا ضمان على السلطان ، وإن كان غنيًا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة . كذا في القاعدة الخامسة : تصرف الإمام منوط بالمصلحة . من الأشباه [7] .

(3313) ولو وطئ واحد من الغانمين جارية من الغنيمة فولدت ولدًا فادعاه ، لا يثبت نسبه منه عندنا ، خلافًا للشافعي – رحمه اللّه – ويجب عليه العقر ، وتقسم الجارية بين الغانمين . من درر البحار .

---

(1) فتاوى قاضيخان (567/3) . (2) ساقطة من (ط) .
(3) قاعدة : « ردة الرجل تبطل عصمة نفسه » . (4) ساقطة من (ط) .
(5) في (ط) : « ما كان » . (6) فتاوى قاضيخان (583/3) . (7) الأشباه لابن نجيم (158/1) .



الباب الرابع والثلاثون

في القسمة

(3314) المقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف فيه كالمقبوض بالشراء الفاسد [1] . من القنية .

(3315) رجل مات ، فقاسمت امرأته أولاده في الميراث ، وهم كبار كلهم ، وأقروا أنها زوجته ، ثم وجدوا شهودًا شهدوا أن زوجها كان طلقها ثلاثا ، فإنهم يرجعون عليها بما أخذت من الميراث . وكذلك الرجل ، إذا قاسم امرأة أخيه ميراثها ، وأقر الأخ بإرثها ، وأقر أن هذا زوجها وهذا أخي ، ثم أقام الأخ البينة أن الزوج كان طلقها ثلاثًا فذلك جائز ، فإنه يرجع عليها بما أخذته من الميراث . كذا في فصل دعوى الملك بسبب . من قاضيخان .

(3316) اقتسما دارًا ، فأصاب أحدهما من الدار ثلثها والآخر ثلثين ، وقيمته بالنصيبين سواء ، فاستحق جزء شائع منها ، انتقضت القسمة . ولو استحق نصف ما في يد أحدهما ، فعندهما : لا تنتقض القسمة ، لكن المستحق عليه بالخيار : إن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده ، وإن شاء نقض القسمة ، وعند أبي يوسف – رحمه الله – : تنتقض القسمة . والفرق لهما أن الإفراز والتميز لا يبطل باستحقاق جزء من نصيب أحدهما ؛ لأنه ليس فيما وراء المستحق كما لو استحق بيت معين / 27/ب من نصيب أحدهما . بخلاف ما لو استحق جزء شائع فلا يتحقق الإفراز والتميز ، ولو باع صاحب الثلث نصف ما في يده ثم استحق الباقي ، يرجع بربع ما في يد صاحبه [إن شاءوا بيعه جاز] [2] وعند أبي يوسف – رحمه الله – تنتقض القسمة ويضمن قيمة نصف ما باع فيقسم ما في يد صاحبه نصفين . ولو استحق بيت بعينه فالقسمة جائزة ، ولمن استحق من نصيبه بالخيار ، كما في الهداية [3] .

(3317) وفي الخلاصة : دار بين رجلين ، أخذ أحدهما الثلث من مقدمها ، وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها ، وقيمة كل من الثلث والثلثين ستمائة ، ثم استحق

---

(1) قاعدة : « المقبوض بالقسمة الفاسدة كالمقبوض بالشراء الفاسد في ثبوت الحكم ونفاذ التصرف » .

(2) ساقطة من (ط) . (3) الهداية (143/3) .

نصف ما في يد صاحبه المقدم ، هذا على ثلاثة أوجه : في وجه تبطل القسمة وفي وجه لا تبطل وفي وجه اختلفوا فيه ، وأما الوجه الذى تبطل القسمة : إذا استحق نصف الدار مشاعًا ، ففي هذا الوجه : تفسخ القسمة بالاتفاق ، وأما الوجه الذي لا يبطل وغير المستحق عليه فهو أن يستحق نصف ما في يد أحدهما مقسوما فيتخير ، فله أن يبطل القسمة إن شاء وإن شاء يرجع بربع ما في يده وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو أن يستحق نصف نصيبه شائعا ، فعندهما : لا تبطل القسمة ، ويخير المستحق عليه ، كما في الوجه الثاني . وعند أبي يوسف – رحمه الله – : تبطل القسمة . انتهى .

(**3318**) استحق بعض نصيب أحد الورثة بعينه بعد القسمة ببينة وقضاء ، فقال : أخذها : المدعي ظلمًا بغير حق ، ليس له أن يرجع على بقية الورثة بشيء . من القنية .

(**3319**) لرجلين مائة شاة أخذ أحدهما أربعين شاة قيمتها خمسمائة ، والآخر ستين قيمتها خمسمائة ، فاستحقت شاة من الأربعين قيمتها عشرة ، فإنه يرجع بخمسة دراهم في ستين ، يضرب ذو الستين بخمسة والآخر بخمسمائة غير خمسة ، ولا تنقض القسمة عند أبي حنيفة – رحمه الله – بخلاف الأرض والدار ؛ لأن الاستحقاق في الشياه لا يوجب غبنًا في الباقي ، وفي العقار يوجب غبنا .

(**3320**) اقتسما دارًا أو أرضًا نصفين ، وبنى كل واحد في نصيبه ، ثم استحق الدار ، لم يرجع أحدهما على الآخر بقيمة البناء . ولو كانت داران أو أرضان أخذ كل واحد منهما دارًا فبنى أحدهما في داره ثم استحقت ، يرجع بنصف قيمة البناء لأن في الدار الواحدة كل واحد مضطر في القسمة بتكميل المنفعة ، والغرور من المضطر لا يتحقق ؛ وفي الدارين غير مضطر في هذه القسمة ، بل له أن يقسم كل دار على حدة بلا / تفويت جنس منفعة ؛ فكانت هذه مبادلة محضة اختيارية 276/أ كالبيع ، وقد صار مغرورًا من جهة صاحبه فرجع . من الوجيز .

(**3321**) سئل الحاكم عبد الرحمن [1] عن صبرة مشتركة بين الدهقان والمزارع

---

(1) الحاكم عبد الرحمن لعله عبد الرحمن بن محمد الكاتب الحاكم ، قال اللكنوي : كان عالمًا فقيهًا جامعًا للعلوم ، أخذ عن أبي بكر محمد بن الفضل وكان يُرحلُ إليه في الواقعات والنوازل ، انظر الفوائد البهية 93 ، والطبقات السنية برقم (1193) ، الجواهر المضية (401/2) . وهناك آخر يعرف بعبد الرحمن بن محمد =

فقال الدهقاني للمزارع : اقسمها وأفرز نصيبي ، فقسم المزارع حال غيبة الدهقان ، وحمل نصيب الدهقان إليه فلما رجع إذ أهلك ما أفرزه لنفسه فقال : الهلاك عليهما وإن قسم الصبرة وأفرز نصيب الدهقان ، فحمل نصيب نفسه إلى بيته أولًا فلما رجع إذ قد هلك ما أفرزه للدهقان ، فالهلاك على الدهقان خاصة ، كذا في الصغرى .

(3322) الغرامات إن كانت لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك ، وإن كانت لحفظ الأنفس فهي على عدد الرءوس . وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما إذا غرم السلطان أهل قرية ، فإنها تقسم على هذا .

(3323) إذا خيف الغرق للسفينة فاتفقوا على إلقاء بعض الأمتعة منها فألقوا ، فالغرم بعدد الرءوس ؛ لأنها لحفظ الأنفس .

(3324) القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض [1] وهي تبطل بالشروط الفاسدة [2] . كذا في الأشباه [3] .

(3325) ولا يجوز قسمة الدين قبل قبضه [4] . هذه في الكفالة من الهداية .

(3326) لو كان للميت دين فاقتسموا الدين والعين إذا شرطوا في القسمة أن يكون الدين لأحدهم فالقسمة فاسدة ، وإن اقتسموا الدين بعد قسمة الأعيان فقسمة الأعيان ماضية وقسمة الدين باطلة .

(3327) اقتسم الورثة بأمر القاضي – ومنهم صغير أو غائب – لا تنفذ إلا بإجازة الغائب أو ولي الصبي ، أو يخير الصبي إذا بلغ ، ولو مات الغائب أو الصبي فأجازت ورثته ، نفذ عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافًا لمحمد – رحمه الله .

= أبو سعد الحاكم ابن درست . قال القرشي : أحد أئمة العصر في الأدب ، والمعتمد عليه والرجوع إليه . قرأ على الأستاذ أبي بكر محمد بن العباس الطبري وسمع الدواوين وحصلها وأتقنها وصنف الكتب وصحح الأصول . مات سنة 431 هـ . الطبقات السنية برقم (1191) و الجواهر المضية (403/2) .

(1) قوله : لا تفيد الملك بالقبض هذا مخالف لما نقله المؤلف عن القنية أول الباب وقد تعقبوا عبارة الأشباه بأن الصواب حذف لا كما في القنية والبزازية فكان حق المؤلف التنبيه على . ذلك اهـ .

(2) قاعدة : القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وهل تبطل بالشروط الفاسدة .

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم (493/2) .

(4) قاعدة : لا يجوز قسمة الدين قبل قبضه .

(3328) اقتسم الشركاء فيما بينهم وفيهم شريك صغير أو غائب ، لا تصح القسمة ، فإن أمرهم القاضي بذلك صح .

(3329) إذا كان المكيل أو الموزون بين حاضر وغائب ، أو بالغ وصغير ، فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه ، إنما تنفذ القسمة من غير خصم بشرط سلامة نصيب الغائب والصغير ، حتى لو هلك ما بقي قبل أن يصل إلى الغائب فالهلاك عليهما . من مشتمل الهداية والصغرى .

(3330) إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار بعدما اقتسماها ، فبنى المشتري ، ثم وجد به عيبًا ، فرجع على بائعه / بالنقصان لعدم التمكن من الرد بسبب الزيادة ، لم يرجع البائع على شريكه بما ضمن للمشتري عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وقالا – رحمهما اللّه – : لا يرجع . من المجمع . ولو باعه قبل الاقتسام ، فضمان النقصان عليهما اتفاقا . ذكره في شرحه . 276

(3331) ولو تهايآ في الاستغلال في الدار الواحدة ، جاز في ظاهر الرواية ، وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز . ولو زادت الغلة في نوبة أحدهما عليها في نوبة الآخر ، يشتركان في الزيادة ، بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع فاستعمل أحدهما في نوبته زيادة . والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز أيضا في الظاهر . ولو فضل غلة أحدهما ، لا يشتركان فيه . وكذا يجوز في العبدين عندهما ولا يجوز عنده ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما .

الباب الخامس والثلاثون

في الوصي والولي والقاضي

(3332) لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية ؛ لأنها أمر على خطر ، لما روي عن أبي يوسف - رحمه اللّه تعالى - أنه قال : الدخول في الوصية أوله غلط ، والثانية خيانة . وعن غيره : والثالثة سرقة . وعن بعض العلماء : لو كان الوصي عمر بن الخطاب - رضي اللّه عنه - لا ينجو عن الضمان . وعن الشافعي - رحمه اللّه - : لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لص .

(3333) ثم للوصي [1] أن يُودِع مال اليتيم ويبضع ويتجر بمال اليتيم لليتيم ويدفع مضاربة ، وله أن يفعل كلما كان فيه خير لليتيم ، وكذا الأب . وإذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي : ضاع مني ، كان القول قوله [2] ؛ لأنه أمين ؛ فإن قال : أنفقت مالك عليك ، يُصَدَّق في نفقة مثله في تلك المدة ، ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر . وإذا اختلفا في المدة فقال الوصي : مات أبوك منذ عشر سنين ، وقال اليتيم : مات منذ خمس سنين ، ذكر في الكتاب أن القول قول الابن واختلف المشايخ فيه . قال شمس الأئمة السرخسي : المذكور في الكتاب قول محمد - رحمه اللّه - ، أما على قول أبي يوسف - رحمه اللّه - : القول [3] قول الوصي .

وهذه أربعة مسائل ، إحداها : هذه .

والثانية : إذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقا فأنفقت عليهم إلى وقت كذا ثم ماتوا ، وكذبه الابن ، قال محمد والحسن بن زياد : إن القول قول الابن ، وقال أبو يوسف - رحمه اللّه - : القول قول الوصي ، وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي .

والمسألة الثالثة : إذا ادعى الوصي أن غلامًا لليتيم أبق فجاء به رجل فأعطى جعله أربعين درهمًا والابن ينكر الإباق ، كان القول قول الوصي في قول / أبي يوسف - رحمه اللّه - وفي قول محمد والحسن بن زياد : القول قول الابن ، إلا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادعى وأجمعوا على أن الوصي لو قال : استأجرت

277/أ

(1) في (ط) : « للموصي » . (2) زيادة في (ط) : « مع يمينه » . (3) في (ط) : « فالقول » .

رجلا ليرده فإنه يكون مصدقا .

والمسألة الرابعة : إذا قال الوصي : أديت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك ، كل سنة ألف درهم ، وقال اليتيم : إنما مات أبي منذ خمس سنين ، كان القول قول الابن في قول محمد - رحمه اللّه - : لأن الوصي يدعي تاريخًا سابقًا وهو ينكر [1] على قول أبي يوسف - رحمه اللّه - : القول قول الوصي ؛ لأن اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر ، فيكون القول قوله في هذه المسائل . وإن قال الوصي : فرض القاضي لأخيك الزمن نفقة في مالك كل شهر كذا فأديت إليه لكل شهر منذ عشر سنين ، وكذبه الابن ، لا يقبل قول الوصي عند الكل ، ويكون ضامنًا .

(3334) الوصي إذا باع شيئًا من تركة الميت نسيئة ؛ فإن كان يتضرر به اليتيم - بأن كان الأجل فاحشًا - ، لا يجوز ، ولا يملك الوصي إقراض مال اليتيم ، فإن أقرض كان ضامنا ، والقاضي يملك الإقراض [2] . واختلف المشايخ في الأب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة - رحمه اللّه - والصحيح أن الأب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي ، فلو أخذ الوصي مال اليتيم قرضًا لنفسه ، لا يجوز ، ويكون دينا عليه . وعن محمد - رحمه اللّه : وليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة - رحمه اللّه - وقال محمد - رحمه اللّه - : وأما أنا أرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء ، لا بأس به . ولو رهن الوصي أو الأب مال اليتيم بدين نفسه ، في القياس : لا يجوز ، ويجوز استحسانا . وعن أبي يوسف - رحمه اللّه - أنه أخذ بالقياس . ولو قضى الوصي ديون نفسه بمال اليتيم لا يجوز ، ولو فعل الأب ذلك جاز لأن الوصي لا يملك أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة ، والأب يملك [3] . والرهن بمنزلة القضاء .

(3335) ولو قضى الأب دين نفسه بمال اليتيم ، جاز ، ولا يجوز ذلك للوصي . وكذلك الرهن ، وذكر في الجامع الصغير : إذا رهن الأب مال ولده الصغير بدين نفسه ، وقيمة الرهن أكثر من الدين ، فهلك الرهن عند المرتهن ، كان

---

(1) « ينكر » من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها لأن السياق يقتضيها .

(2) قاعدة : « لا يملك الوصي إقراض مال اليتيم والقاضي يملك الإقراض » .

(3) قاعدة : « الوصي لا يملك شراء مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة والأب يملك » .

على الأب مقدار الدين ، لا قيمة الرهن . وذكر شمس الأئمة السرخسي أن الأب والوصي يضمنان / مالية الرهن وسَوَّى بين الوصي والأب . وعن أبي يوسف - رحمه الله - ليس [للولد] [1] [والوصي] [2] أن يقضيا دينهما من مال الصغير فلا يكون لهما أن يرهنا . وعن بشر بن الوليد [3] : ليس للأب أن يرهن مال ولده بدين نفسه . والظاهر أن للأب أن يرهن استحسانًا ، وكذلك الوصي . وفي القياس : ليس لهما ذلك ، وعند هلاك الرهن يضمن كل واحد منهما قيمة الرهن . 27/ب

(**3336**) وصي احتال بمال اليتيم ؛ إن كان الثاني أملأ من الأول جاز ، وإن كان مثله لا يجوز .

(**3337**) وللوصي أن يؤدي صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم وأن يضحي عنه إذا كان اليتيم موسرًا في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وأبي يوسف - رحمه الله - وفي القياس وهو قول محمد - رحمه الله - لا يكون له ذلك ، فإن فعل كان ضامنًا .

(**3338**) والوصي لا يملك إبراء غريم الميت ، ولا أن يحط عنه شيئًا ، ولا أن [4] يؤجله إذا لم يكن الدين واجبًا بعقده ، فإن كان واجبا بعقده صح الحط والتأجيل والإبراء في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ، ويكون ضامنًا ، وعند أبي يوسف - رحمه الله - : لا يصح ذلك ويكون ضامنًا .

(**3339**) ولو صالح الوصي أحدًا عن دين الميت ؛ إن كان للميت بينة على ذلك ، أو كان الخصم مقرًّا بالدين ، أو كان القاضي [5] علم بذلك الحق ، لا يجوز صلح [6]

---

(1) في (ط) : « للوالدين » . (2) ساقطة من (ط) .

(3) بشر بن الوليد خالد الكندي القاضي أحد أصحاب أبي يوسف ، روى عنه كتبه وأماليه وولي القضاء ببغداد في زمان المعتصم بالله ، قال الذهبي : تفقه بأبي يوسف ، روى عنه البغوي وأبو يعلى وحامد بن شعيب ، وكان واسع الفقه متعبدًا ، ورده في اليوم والليلة مائتا ركعة ، قال القرشي : أحد أعلام المسلمين ، وأحد المشاهير ، وكان جميل المذهب حسن الطريقة ، صالحًا دينًا ، عابدًا ، واسع الفقه ، خشنا في باب الحكم ، وحمل الناس عنه من الفقه والنوادر والمسائل ، ما لا يمكن جمعُها كثرة . مات سنة 238 هـ . ترجمته في تاريخ بغداد (80/7) ، ميزان الاعتدال (326/1) شذرات الذهب (89/2) ، الجواهر المضية (373/1) والفوائد البهية (54-55) .

(4) (أن) لأنها الأصوب من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها لأنها الأصوب .

(5) في (ط) : « للقاضي » . (6) ساقطة من (ط) .

الوصي [1] وإن لم يكن [2] على الحق بينة جاز صلح الوصي ؛ لأنه يحصل [3] ، به [4] بعض الحق بقدر الإمكان .

وإن كان الصلح عن دين على [5] الميت أو على اليتيم : فإن كان للمدعي بينة على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه ، جاز صلح الموصي [6] ؛ لأنه إسقاط لبعض [7] الحق . وإن لم يكن للمدعى [8] ، له [9] بينة ولا قضى القاضي بذلك ، لا يجوز صلح الوصي ؛ لأنه إتلاف لماله ، وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر المتغلب في مال اليتيم ، فأخذ الوصي وهدده ليأخذ بعض مال اليتيم ، قال نصير [10] : لا ينبغي للوصي أن يعطي ، وإن أعطاه كان ضامنًا .

وقال الفقيه أبو الليث : إن خاف الوصيُّ القتل على نفسه ، أو إتلاف عضو من أعضائه ، أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم [، فيدفع إليه شيئًا من مال اليتيم] [11] لا يضمن ، فإن خاف على نفسه القيد أو الحبس أو علم أنه يأخذ بعض مال الوصي ويبقى له من المال ما يكفيه ، لا يسعه أن يدفع مال / اليتيم ، فإن دفع كان ضامنًا ، وهذا إذا كان الوصي هو الذي يدفع المال إليه ، فلو أنَّ السلطان أو المتغلب بسط يده وأخذ المال لا يضمن الوصي . والفتوى على ما اختاره الفقيه أبو الليث . 78

(**3340**) وصي مر بمال اليتيم على جائر ، وهو يخاف على أنه إن لم يَبَرَّه يُنْزَعْ المال من يده ، فبره بمال اليتيم ، قال بعضهم : لا ضمان عليه ، وكذا المضارب إذا مر مضاربه بالمال . قال أبو بكر الإسكاف : ليس هذا قول أصحابنا ، وإنما قال [12] قول ابن سلمة ، وهو استحسان . وعن الفقيه أبي الليث عن أبي يوسف – رحمه اللّه – أنه كان يجوّز للأوصياء المصانعة في أموال اليتامى ، واختيار ابن سلمة موافق لقول أبي يوسف – رحمه اللّه – وبه يفتى ، وإليه إشارة في كتاب اللّه تعالى

---

(1) في (ط) : « للوصي » .
(2) زيادة من (ط) : « له » .
(3) في (ط) : « تصلح » .
(4) زيادة من (ط) .
(5) ساقطة من (ط) .
(6) في (ط) : « الوصي » .
(7) في (ط) : « بعض » .
(8) ساقطة من (ط) .
(9) زيادة من (ط) .
(10) في (ط) : « الصفار » .
(11) ساقطة من (ط) .
(12) في ط (هو) .

﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا ﴾ [1] أجاز التعيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب .

(3341) وصي أنفق على باب القاضي في الخصومات من مال اليتيم ، فما أعطى على وجه الإجارة [2] لا يضمن . قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل : لا يضمن مقدار أجر المثل والغبن اليسير ، وما أعطى [3] على وجه الرشوة كان ضامنًا . قالوا : بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه ، وبذل المال لاستخراج حق له على آخر يكون رشوة . من قاضيخان [4] . وفي البزازية من الإجارة : الوصي إذا أنفق في خصومة الصبي على باب القاضي ، فما كان على وجه الإجارة - كأجرة الشخص [5] والسجان المكاتب [6] - لا يضمن ، وما كان على وجه الرشوة يضمن . اهـ .

(3342) وفي الخلاصة : رجل مات وخلف ابنتين وعصبة ، فطلب السلطان التركة ولم يقر بالعصبة ، فغرم الوصي للسلطان الدراهم من التركة بأمر الابنتين حتى ترك السلطان التعرض ، قال : إذا لم يقدر على تحصين التركة إلا بما غرم للسطان ، فذلك محسوب من جميع الميراث ، وليس لهما أن يجعلا ذلك من نصيب العصبة خاصة ، هذا قول الفقيه أبي جعفر ، وفي فتاوى النسفي [7] : الوصي إذا طولب بجباية دار [8] اليتيم ، وكان بحيث لو امتنع ازدادت المؤنة ، فدفع من التركة جباية داره لا يضمن . اهـ .

(3343) صرف الوصي من مال اليتيم إلى ظالم يسأل عنهم ، فليس لهم الرجوع عليه .

(3344) تحكم الديوان [9] بقدر معين من التركة ، فدفعه الوصي [10] من [11]

---

(1) الكهف : (79) . (2) في (ط) : « الأجرة » .

(3) زيادة من (ط) : « له » . (4) فتاوى قاضيخان (522/3) .

(5) « المشخص » . من (ط) وفي (ص) : « الشخص » ، والصواب ما أثبتناه .

(6) « الكاتب » من (ط) ، وفي (ص) : المكاتب ، والصواب ما أثبتناه من (ط) .

(7) هي فتاوى الإمام نجم الدين عمر بن محمد النسفي المعروف بعلامة سمرقند صاحب المنظومة المتوفى سنة (537 هـ) وتُعرف بفتاوى النسفي والفتاوى النسفية وهي فتاواه التي أجاب بها عن جميع ما سئل عنه في أيامه دون ما جمعه لغيره . كشف الظنون (1230/2) . (8) في (ط) : « مال » .

(9) « تغلب جائر على تركة الميت » من (ط) وفي (ص) : « تحكم الديوان » والأنسب ما أثبتناه من (ط) .

(10) في (ط) « القاضي » . (11) في (ط) « في » والسياق يقتضي « من » .

مال نفسه ليرجع ؛ فإن كانت الورثة كبارًا فلا رجوع له عليهم ، وإن كانوا صغارًا فله الرجوع ؛ لأن دفع التحكم [1] صار من حوائج الصغار ، [فله الرجوع] [2] كالمصروف [3] إلى سائر الحوائج / على قصد الرجوع ، وهكذا الجواب إذا دفع 278/ب الرشوة من ماله لدفع ظلم أعظم منها من التركة .

(3345) اختلف السلف في أكل الوصي من مال اليتيم ؛ فقيل : يباح أكله بالمعروف ، وقيل : يأكله قرضًا ثم يرده ، وقيل : لا يأكل من أعيان ماله . وأما ألبان المواشي وثمار الأشجار ، فمباح مالم يضر باليتيم ، وقيل : يأكل منه ولا يكتسي ، وقيل : يكتسي أيضا ، وقال أبو حنيفة - رحمه الله - في كتاب الآثار [4] : لا [5] يأكل ولا يأخذ قرضًا ، غنيًا كان أو فقيرًا ، ولا يقرض غيره ، وقال الطحاوي : له أن يأخذه [6] قرضا ، ثم يقضيه ، وقال أبو يوسف - رحمه الله - : لا يأكل منه إذا كان مقيمًا ، وإن خرج في تقاضي دين له أو لمراعاة أسبابه وضياعه [7] ، فله أن ينفق ويركب دابته ويلبس ثوبه ، وإذا رجع رد الدابة والثياب ، وقال أبو ذر : والصحيح قول أبي حنيفة - رحمه الله - لأن الوصي [8] شرع فيه متبرعًا فلا يوجب ضمانًا .

(3346) ولو نصب القاضي وصيًا وعين له أجرًا لعمله جاز . وللوصي أن يوكل ببيع مال اليتيم ، ويوكل في تقاضي ديون الميت وأمواله ، ويتجر لليتيم ، ويبضع له ، ويودع ماله ، وقال أبو حنيفة - رحمه الله - : يؤدي فطرته ويضحي له من ماله إن كان له مال . من القنية .

(3347) رجل مات ، وأوصى لامرأته ، وترك ورثة صغارًا ، فنزل سلطان جائر داره ، فقيل لها : إن لم تعطه شيئًا استولى على الدار والعقار ، فأعطت شيئًا من العقار ؛ قالوا : يجوز مصانعتها .

(3348) وصي أنفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن والأدب ، إن كان

---

(1) في (ط) « الظلم » . (2) ساقطة من (ط) . (3) في (ط) « كالصرف » .

(4) هو كتاب الآثار للإمام محمد بن الحسن وهو مختصر على ترتيب الفقه ذكر فيه ما روي عن أبي حنيفة من الآثار وعليه شرح للحافظ « الطحاوي » .

(5) ساقطة من (ط) . (6) في (ط) : « يأخذ » .

(7) ساقطة من (ط) . (8) في (ط) : « التقاضي » .

الصبي يصلح لذلك ، جاز ، ويكون الوصي مأجورًا . وإن كان الصبي لا يصلح لذلك ، لابد للوصي أن يتكلف مقدار ما يقرأ في صلاته ، وينبغي للوصي أن يوسع على الصبي ، في النفقة لا على وجه الإسراف ولا على وجه التضييق ، وذلك يتفاوت بتفاوت مال الصغير قلة وكثرة ، واختلاف حاله ، فينظر في حاله وماله وينفق عليه قدر ما يليق به .

(3349) ومتى يخرج في عمل اليتيم واستأجر دابة بمال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم ، كان له ذلك فيما لابد منه استحسانًا . وعن نصير : للوصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دابته إذا ذهب في حوائج اليتيم ، قال الفقيه أبو الليث : هذا إذا كان الوصي محتاجًا ، وقال بعضهم : لا يجوز له أن يأكل ويركب دابته – وهو القياس – وفي الاستحسان : يجوز له أن يأكل بالمعروف [إذا كان محتاجًا] [1] بقدر [ما يعتني في ماله] [2] .

(3350) وصي اشترى لنفسه شيئًا من مال الميت ، إن لم يكن للميت وارث – لا صغير ولا كبير – جاز .

279/أ (3351) ولو اشترى / مال اليتيم لنفسه ، إن كان خيرًا لليتيم جاز ، وكذا إذا باع ماله من اليتيم [جاز إن كان خيرًا لليتيم وهذا] [3] عند أبي حنيفة [وأما على قول] [4] محمد – رحمه الله – إذا باع ماله من اليتيم واشترى من مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال وعند أبي يوسف – رحمه الله – : فيه روايتان : كان يقول أولًا كما قال محمد – رحمه الله – ثم رجع إلى قول أبي حنيفة – رحمه الله – وفسر شمس الأئمة السرخسي الخيرية فقال : إذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر ، يكون خيرًا لليتيم و [قال بعضهم :] [5] إن باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية ، يكون خيرًا لليتيم .

(3352) والأب إذا اشترى [مال] [6] ولده الصغير لنفسه أو باع من ولده الصغير : إن كان شراء للولد لا يجوز ، وإن لم يكن شراء للولد ، جاز ، ولا يشترط أن يكون خيرًا للولد .

(3353) ولو باع أحد الوصيين شيئًا من تركة الميت لصاحبه ، لا يجوز عند أبي

(1) ساقطة من (ط) .
(2) في (ط) : « أن يعنى بماله » .
(3 – 5) ساقطة من (ط) .
(6) في (ط) : « من » .

حنيفة ومحمد- رحمهما الله - لأن عندهما : لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف .

(3354) إذا أقر [الوصي] [1] بدين على الميت أو بوصية ، كان باطلًا .

(3355) ولا يجوز للوصي الإجارة الطويلة في مال اليتيم لكون الغبن الفاحش في السنين الأولى .

(3356) والأب والوصي يملك كل واحد منهما تزويج أمة الصغير [ولا يملكان تزويج عبده ، ولا تزويج أمة الصغير] [2] من عبده ؛ استحسانا ، إلا رواية عن أبي يوسف . هذه الجملة من قاضيخان [3] .

(3357) قضى الوصي دينا بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر دينًا على أبيه ، ضمن وصيه ما دفعه ، لو لم يجد بينة إذا أقر بسبب الضمان ؛ وهو الدفع إلى الأجنبي . فلو ظهر غريم آخر ، يغرم له حصته ؛ لدفعه باختياره بعض حقه إلى غيره ، فقد عُلِم أن الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين على الميت ، سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه أوْلا ، إلا في مهر المرأة ؛ فإنه لا ضمان عليه إذا دفعه بلا بينة ، كما في خزانة المفتين ، وقيده في جامع الفصولين على قوله بالمؤجل عرفا .

(3358) وفي الملتقط : أنفق الوصي على الموصي في حياته ، وهو معتقل اللسان ، يضمن . ولو أنفق [الولد] [4] لا يضمن .

(3359) ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم أنه كان باع عبده وأنفق ثمنه ، صُدِّق إن كان مالكًا ، وإلا فلا . كذا في دعوى / خزانة الأكمل . /279

(3360) ويقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق بلا بينة إلا في ثلاث :

في واحدة اتفاقا ؛ وهي إذا فرض القاضي نفقة ذي رحم محرم على اليتيم فادعى الوصي الدفع . كذا في شرح المجمع ، معللًا بأن هذا ليس من حوائج اليتيم ، وإنما يقبل قوله فيما كان من حوائجه . انتهي . فينبغي أن لا تكون نفقة زوجته كذلك ؛ لأنها من حوائجه ، ولا يشكل عليه قبول [5] الناظر فيما يدعيه من الصرف على

---

(1) في (ط) : « القاضي » .
(2) ساقطة من (ط) .
(3) فتاوى قاضيخان (523/3) .
(4) في (ط) : « الوكيل » .
(5) « قبول » من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها لاقتضاء السياق لها .

المستحقين بلا بينة ؛ لأن هذا من جملة عمله في الوقف وفي ثنتين اختلاف .

لو قال : أديت خراج أرضه أو جعل عبده الآبق ، قال أبو يوسف – رحمه الله – : لا بيان عليه ، وقال محمد – رحمه الله – : [1] بالبيان .

والحاصل أن الوصي يقبل قوله فيما يدعيه إلا في مسائل .

الأولــى : ادعى قضاء دين الميت .

الثانيــة : ادعى أن اليتيم استهلك مالا لآخر [فأدى] [2] ضمانه .

الثالثــة : ادعى أنه أدى جعل عبده الآبق من غير إجارة .

الرابعـة : ادعى أنه أدى خراج أرضه في وقت لا تصلح للزراعة .

الخامسة : ادعى الإنفاق على محرم اليتيم .

السادسة : ادعى أنه أذن لليتيم في التجارة وأنه ركبه ديون فقضاها عنه .

السابعة : ادعى الإنفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع .

الثامنــة : ادعى الإنفاق على رقيقه الذين ماتوا .

التاسعة : اتجر وربح ، ثم ادعى أنه كان مضاربًا .

العاشرة : ادعى فداء عبده الجاني .

الحادية عشر : ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها .

الثانية عشر : ادعى أنه زوَّج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله ، وهي ميتة . الكل في فتاوى العتابي من الوصايا ، وذكر ضابطًا ؛ وهو أن كل شيء كان مسلطا عليه ، فإنه يصدق فيه ، وما لا فلا . من الأشباه والنظائر [3] .

(**3361**) لو قضى وارثه دينه من تركته بإقراره فجاء دائن آخر [4] ، ضمن له ، ولو أداه بقضاء لم يضمن وشارك الأول .

(**3362**) أحد الورثة لو قبض شيئًا من التركة فضاع عنده [5] ، يضمن ما كان

---

(1) زيادة من (ط) : « عليه » .
(2) في (ط) : « فدفع » .
(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم (523/2) .
(4) ساقطة من (ط) .
(5) « عنده » من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها لتمام السياق بها .

حصة غيره ، إلا في موضع يخاف الضيعة ، والوصي يقبض مطلقًا . وأحد الورثة لو قبض دينا للميت على رجل [1] ، فضاع عنده يضمن . من الخلاصة .

(3363) قال لآخر : اصرف ثلث مالي إلى فقراء المسلمين ، ثم مات ، فصرف الورثة الثلث إلى فقراء المسلمين ، فللوصي أن يخرج الثلث مرة أخرى ويصرفه / إليهم . من القنية .

280

(3364) الوصي إذا أنفق التركة على الصغار [حتى فنيت] [2] التركة ولم يبق منها شيء ، ثم جاء غريم ، وادعى على الميت دينًا ، وأثبته بالبينة عند القاضي ، وقضى به القاضي ، لهذا الغريم أن يُضَمِّن الوصي ، قيل : إن أنفق عليهم بأمر القاضي فلا ضمان على الوصي ، وإن أنفق بغير أمره فعليه الضمان ؛ لأن الدين مقدم على الميراث .

(3365) أحد الورثة حال غيبة الآخرين اتخذ دعوة من التركة ، وأكل الناس ، ثم قدم الباقون وأجازوا ما صنع ، ثم أرادوا تضمين ما أتلف لهم ذلك ؛ لأن الإتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الإجازة ، ألا ترى أن من أتلف مال إنسان ثم قال المالك : رضيت بما صنعت أو أجزت ما صنعت لا يبرأ . من مشتمل الأحكام .

(3366) لو اشترى الوصي أو الوارث الكفن ، ونقد الثمن من ماله ، أو قضى دينا [بشهود يرجع] [3] في التركة ، أو اشترى الكسوة أو النفقة للصغير ، يرجع ويصدق بلا بينة [4] ، ولو قال : أديت الخراج والثمن من مال عندي ، لا يصدق من غير بينة . من الوجيز .

(3367) وفي الخلاصة : الوصي أو الوارث إذا اشترى كفنًا للميت لهما أن يرجعا في مال الميت ، والأجنبي إذا اشترى لم يرجع . اهـ .

(3368) لو كفن الميت غير الوارث من ماله كالعم مع وجود الأخ لأب ، يرجع في تركة الميت إن كان بأمر الورثة ، وإن كان بغير أمر الورثة ، فلا رجوع له ؛ أشهد على الرجوع أم لا . ولو أمر أحد الورثة إنسانًا بأن يكفن الميت فكفن ، إن أمره

---

(1) في (ط) زيادة « أو وديعة له عند رجل » .

(2) في (ط) « فنفدت » .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) قوله « ويصدق بلا بينة » الذي في جامع الفصولين : ولو اشترى له الوصي طعاما أو كسوة بشهادة شهود رجع . اهـ . وفي الأنقروي : ولو لم يشهد لا يرجع وذكر وجهه فراجعه متأملا . اهـ . مصححه .

ليرجع عليه يرجع ، كما في : أنفق في بناء داري ، وهو اختيار شمس الإسلام ، وذكر السرخسي أن له أن يرجع ؛ لأن أمره بمنزلة أمر القاضي . من مشتمل الأحكام .

(3369) وللأب أن يسافر بمال طفله ، وله دفعه مضاربة وبضاعة ، وأن يوكل ببيع وشراء واستئجار ، وأن يودع ماله ، ويكاتب قنه [1] ، ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه . وله أن يعمل به مضاربة ، وينبغي أن يشهد عليه ابتداء ، وإلا صدق ديانة ، ويكون المشترى كله للصبي [2] ، وكذا لو شاركه ورأس ماله أقل من رأس مال الصبي ، فإن أشهد فالربح كما شرط ، وإلا صدق ديانة ، لا قضاء ، فالربح على قدر رأس المال قضاء ؛ لأنه لا يستحق إلا بالشرط ، فإن لم يثبت الشرط عند القاضي لا يقضى له . ويماثله الوصي في ذلك كله . من الفصولين .

(3370) وفي الهداية من الوديعة : وللوصي أن يسافر بمال اليتيم إذا كان الطريق آمنا ، وكذا الأب في مال الصغير . اهـ . / وللوصي أن يدفعه شركة . ذكره في الوقاية . 28/ب

(3371) ليس للوصي في هذا الزمان أن يأخذ مال اليتيم مضاربة . ذكره في الفصولين . وفيه : لو استدان الأب لطفله جاز ، وكذا لو أقر به . انتهى . وفي الأشباه [3] من أحكام السفر : الوصي لو سافر في البحر ، ضمن كالمودع . انتهى . ويجوز للوصي أن يكاتب عبدًا لليتيم ، استحسانا ، وكذا الأب إذا كاتب عبد [ولده الصغير جاز استحسانا ، ولو أن الوصي أو الأب] [4] كاتب عبدًا لليتيم ، ثم وهب المال من المكاتب ، لا يجوز ؛ لأن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الأصالة ، وكذلك الوصي والأب . ولو باع الأب أو الوصي عبدًا لليتيم ، ثم وهب الثمن من المشتري ، صحت الهبة في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما اللّه - تعالى ؛ ويضمن مثله . وقد مرت المسألة . وإن أقر الوصي أو الأب بقبض بدل الكتابة ، صح إقرارهما إذا كانت الكتابة ثابتة بالبينة ، أو كان القاضي يعلم بها ، وإن عرفت الكتابة بإقرارهما - بأن قال الوصي أو الأب : كاتبت وادعى قبض البدل - لا يصدق ، لأنه إقرار بالعتق .

---

(1) في (ط) زيادة : « ويزوج أمته لا قنه » .

(2) « قضاء » من (ط) وليست في (ص) ، والسياق يقتضي إثباتها .

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم (628/2) .

(4) ساقطة من (ط) .

(3372) ولا يجوز للوصي أن يعتق عبد الصغير على مال ، وكذلك الأب . ولا يجوز للوصي أن يكاتب إذا كانت الورثة كبارًا غُيبا أو حُضُورًا ؛ لأن الأب لا يملك ذلك فكذلك الوصي ، وكذا إذا كان بعضهم صغارًا - ولو رضي الكبار بذلك - لأن للكبار حق الفسخ .

(3373) ويجوز للوصي أن يقاسم الموصى له فيما سوى العقار ، ويمسك نصيب الصغار ، وإن كان بعض الورثة كبيرًا غائبًا .

(3374) ولو قاسم الوصي الورثة في التركة وفيها وصية لإنسان والموصى له غائب ، لا يجوز قسمته على الموصى له الغائب ، ويكون للموصى له أن يشارك الورثة . ولو كان الورثة صغارًا وقاسم الوصي الموصى له فأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة ، جاز ، حتى لو هلك ما في يد الوصي للورثة ، لا يرجع الورثة على الموصى له بشيء . ولا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت ، فإذا فعل وربح ضمن رأس المال ، ويتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وعند أبي يوسف - رحمه الله - : يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء .

(3375) وللوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة ، وليس له / أن يؤجر نفسه من اليتيم ، وليس للوصي أن يهب مال اليتيم بعوض أو بغير عوض ، وكذا الأب . ولو وهب إنسان للصغير هبة فعوض الأب من مال الصغير ، لا يجوز ، ويبقى للواهب حق الرجوع ، وكذلك لو عوض الوصي من مال اليتيم . 281/أ

(3376) وصي باع عقارًا ليقضي به دين الميت وفي يده من المال ما يفي بقضاء الدين ، قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل : جاز هذا البيع ؛ لأنه قائم مقام الموصي .

(3377) رجل أوصى بثلث ماله وخلف صنوفًا من العقارات ، فباع الوصي من العقار صنفًا للوصية ، قالوا : للوارث أن لا يرضى إلا أن يبيع من كل شيء الثلث مما يمكن بيع الثلث منه .

(3378) مديون مات ، وأوصى إلى رجل ، فمات الوصي ، فعمد بعض الورثة ، وباع بعض التركة فقضى دينه وأنفذ وصاياه ، قالوا : البيع فاسد ، إلا أن يكون بأمر القاضي .

(3379) وصي أنفذ الوصية من مال نفسه ، قالوا : إن كان هذا الوصي وارث الميت ، يرجع في تركة الميت ، وإلا فلا يرجع . وقيل : إن كانت الوصية للعباد يرجع لأن لها مطالبًا من جهة العباد فكان كقضاء الدين ، وإن كانت الوصية للّه تعالى لا يرجع . وقيل : له أن يرجع على كل حال ، وعليه الفتوى ، وكذا الوصي إذا اشترى كسوة للصغير [1] ، وكذلك لو اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه ؛ فإنه لا يكون متطوعًا ، وكذلك بعض الورثة إذا قضى دين الميت أو كفن الميت من مال نفسه [أو اشترى الوارث الكبير طعامًا أو كسوة للصغير من مال نفسه] [2] ، لا يكون متطوعًا ، وكان له الرجوع في مال الميت والتركة ، وكذلك الوصي لو أدى خراج اليتيم أو عشره من مال نفسه لا يكون متطوعًا .

(3380) ولو كفن الميت من مال نفسه ، قبل قوله في ذلك .

(3381) للوارث أن يقضي دين الميت وأن يكفنه بغير أمر الورثة ، فكان له الرجوع في مال الميت . من قاضيخان [3] .

(3382) وفيه أيضا : الأب إذا اشترى لولده الصغير شيئًا وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ، ذكر في النوازل أنه إن لم يشهد عند أداء الثمن أنه إنما أدى ليرجع به فإنه لا يرجع ، وفرق بين الوالد والوصي إذا أدى الثمن من مال نفسه ؛ فإنه لا يحتاج إلى الإشهاد ؛ لأن الغالب في حال الوالدين أنهم يقصدون [الصلة] [4] ، فيحتاج إلى الإشهاد . وكذا الأم إذا كانت وصية لولدها الصغير فهي بمنزلة الأب ، / إن لم تشهد عند أداء الثمن لا ترجع . انتهى . 28/ب

(3383) نفد من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع ، يرجع ديانة لاقضاء ، مالم يشهد . ولو ثوبًا أو طعامًا وأشهد أنه يرجع ، فله أن يرجع لو له مال ، وإلا فلا ؛ لوجوبهما عليه حينئذٍ ولو قنا أو شيئًا لا يلزمه رجع ، وإن لم يكن له مال لو أشهد وإلا لا .

(3384) شرى لولده ثوبًا أو خادمًا ونفد ثمنه من مال نفسه لا يرجع إلا أن يشهد أنه شراه ليرجع وإن لم ينفد ثمنه حتى مات يؤخذ ثمنه من تركته لأنه دين عليه ، ثم لا يرجع بقية الورثة به على هذا الوارث لو لم يشهد الميت أنه شراه

(1 ، 2) ساقطة من (ط) . (3) قاضيخان (525/3) . (4) في (ط) : « القبلة » .

لولده . ولو شرى لصبيه طعامًا بماله وللصبي مال ؛ فهو متبرع ؛ استحسانًا .

(3385) امرأة شرت لصبيها ضيعة بمالها على أن ترجع ، صح ؛ استحسانا ، وتكون الأم مشترية لنفسها ، إذ لا تملك الشراء لولدها [ثم يصير هبة لولدها] [1] ، وليس لها منع الضيعة عن ولدها لأنها تصير واهبة للولد وقابضة لأجله .

(3386) شرى بيتًا بماله لابن ابنه مع قيام ابنه ، وأشهد على ذلك ، لم يجز شراؤه ؛ إذ لا ولاية له عليه حينئذٍ لأنه أجنبي فنفذ عليه .

(3387) لو ضَمِنَ الأب مهر صبية فأدى يرجع لو شرط ، وإلا لا . ولو وليًّا غيره أو وصيًّا ، رجع مطلقًا . من الفصولين . والمسألة الأخيرة مرت في النكاح .

(3388) وفي الخلاصة : إذا اشترى خادمًا لابنه الصغير ونقد الثمن ، يرجع عليه ، فإن لم ينقد الثمن لا يرجع عليه إلا إذا أشهد ليرجع عليه ، فإن لم ينقد الثمن حتى مات ولم يكن أشهد ، أخذ من ماله ولا يرجع عليه بقية الورثة . واختلفت الروايات في اعتبار وقت الإشهاد ، ففي بعضها : يعتبر وقت الشراء ، وفي بعضها : وقت نقد الثمن . وفي الوصي : يرجع ، أشهد أو لم يشهد . وعن محمد - رحمه الله - : إذا لم يشهد الأب على الرجوع ، إن نوى الرجوع ونقد الثمن على هذه النية ، وسعه الرجوع فيما بينه وبين أبيه [2] ، وفي الصغرى : الأب إذا اشترى الطعام من مال نفسه ، وللصغير مال ، يصير متبرعًا ؛ استحسانًا ، وفي المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله - : إن ما اشتراه الأب : إن كان شيئًا يجبر الأب عليه بأن كان طعامًا أو كسوة ولا مال للصغير ، لا يرجع الأب عليه - وإن أشهد أنه يرجع عليه - وإن كان شيئًا لا يجبر الأب عليه بأن كان المشترى طعاما أو كسوة وللصغير مال ، أو كان المشترى دارًا أو ضياعًا ، إن كان الأب أشهد وقت الشراء على أن يرجع ، له أن يرجع ، وإن لم يشهد لا يرجع . انتهى .

(3389) ومقاسمة الوصيّ الموصى له عن الورثة جائزة ، ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة [3] ؛ لأن الوارث / خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه [4] ، 282/أ

---

(1) زيادة في (ط) . (2) في (ط) : « اللّه » .

(3) قاعدة : ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة .

(4) في (ط) زيادة : « ويصير مغرورًا بشراء المورث » .

والوصي خليفة الميت أيضا ، فيكون خصمًا عن الوارث إذا كان غائبًا ، فصحت قسمته عليه . حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ، ليس للوارث أن يشارك الموصى له ، أما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لأنه ملكه بسبب جديد ، ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه [1] ، فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته ، حتى لو هلك ما أفرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي ؛ لأن القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصي لا يضمن لأنه أمين فيه وله ولاية الحفظ في التركة ، فصار كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث ما بقي ، لأن الموصى له شريك الوارث فيتوي ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى على الشركة . وإن كان [2] أوصى بحجة فقَاسم الورثة فهلك ما في يده ، يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك إن دفعه إلى رجل ليحج عنه فضاع من يده . وقال أبو يوسف - رحمه اللّه - : إن كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء ، وإلا رجع بتمام الثلث ، وقال محمد - رحمه اللّه - : لا يرجع بشيء ؛ لأن القسمة حق الموصي . ولو أفرز الموصي بنفسه مالًا ليحج عنه فهلك ، لا يلزمه شيء وبطلت الوصية ، فكذا إذا أفرزه وصيه الذي قام مقامه ، ولأبي يوسف - رحمه اللّه : [3] إن القسمة لا تراد لذاتها ، بل لمقصودها ؛ وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه . ومن أوصى بثلاثة آلاف درهم ، فدفعها الورثة إلى القاضي فقسمها ، والموصى له غائب ، فقسمته جائزة ؛ لأن الوصية صحيحة . ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول ، تصير الوصية ميراثًا لورثته ، والقاضي نصّب ناظرًا لا سيما في حق الموتى والغُيَّب ، ومن النظر : إفراز نصيب الغائب وقبضه ، فنفذ ذلك ، وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل .

(**3390**) ومن أوصى بأن يباع عبده ويُتَصدَّق بثمنه على المساكين ، فباعه الوصي ، وقبض الثمن ، فضاع في يده ، فاستحق العبد ضمنَ الوصي ، ويرجع فيما ترك الميت ؛ لأنه عامل له فيرجع عليه كالوكيل . وكان أبو حنيفة - رحمه

---

(1) في (ط) زيادة : « ولا يصير مغرورًا بشراء الموصى » .

(2) في (ط) زيادة : « الميت » .

(3) في (ط) زيادة : « أن محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها وإذا لم يبق بطلت لفوات محلها ، ولأبي حنيفة » .

اللّه– يقول : لا يرجع لأنه ضمن بقبضه ، ثم رجع إلى ما ذكرناه ، ويرجع في بقية التركة ، وعن محمد – رحمه اللّه – : إنه يرجع في الثلث ، وإذا كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء ، لم يرجع بشيء ، كما إذا كان على الميت دين آخر ، وإذا تولى القاضي أو أمينه البيع لا عهدة عليه ؛ لأن في إلزامها القاضي تعطيل القضاء، إذ يتحامى / عن تقلد هذه الأمانة ، حذرًا عن لزوم الغرامة ، 282 فتعطل مصلحة العامة ، وأمينه سفير عنه كالرسول ، ولا كذلك الوصي . وإن قسم الوصي الميراث ، فأصاب صغيرًا من الورثة عبد ، فباعه وقبض الثمن ، فهلك واستحق العبد ، رجع في مال الصغير ؛ لأنه عامل له ، ويرجع الصغير على الورثة بحصته ، لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه . من الهداية [1] .

(3391) القاضي إذا عزل الثلث للوصية للمساكين ولم يدفع إليهم حتى هلك ، كان الهلاك على المساكين . ولو أعطى الثلثين للورثة أو [الثلث [2]] للمساكين وهلك الباقي ، يهلك من مال صاحبه خاصة . هذه في السير من قاضيخان .

(3392) وفي الفصولين : أوصى إليه بأن يبيع قنه هذا ويتصدق بثمنه على الفقراء ، ففعل ، ثم استحق القن ، ورجع بثمنه على الوصي ، يرجع الوصي على ما تصدق عليه لا في مال الميت [3] . وقد نقله عن المنتقى .

(3393) وفي الوجيز من الاستحقاق : الأب والوصي يرجعان بضمان الاستحقاق في مال الميت كما يرجع الوكيل به على الموكل . انتهى .

(3394) الوصي إذا أقر بالبيع وقبض الثمن وبلغ اليتيم وأنكر البيع أو قبض الثمن خاصة ، فهو مُصَدَّق في حق البراءة دون إلزام اليتيم شيئًا . هذا في الوكالة من الخلاصة .

(3395) ولو باع الأب أو الوصي مال الصبي من غريم نفسه ، تقع المقاصة ، ويضمنه للصبي عندهما ، وعند أبي يوسف – رحمه اللّه – : لا تقع المقاصة . والعبد الموصى بخدمته إذا أتلفه الورثة ، ضمنوا قيمته ؛ ليشتري بها عبد يقوم مقامه . هاتان [4] في الرهن من الهداية .

---

(1) الهداية (422/4) .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) في (ط) : « اليتيم » .

(4) ساقطة من (ط) .

(3396) رجل أوصى إلى رجلين ، قال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - : لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف ، ولا ينفذ تصرفه إلا بإذن الآخر ، إلا في أشياء ، فإن أحدهما ينفرد بها ، منها :

تجهيز الميت ، وتكفينه ، وقضاء دين الميت إذا كانت التركة من جنس الدين ، وتنفيذ وصية الميت في العين ، إذا كانت الوصية بالعين . وإعتاق النسمة ورد الودائع والمغصوب .

ولا ينفرد أحدهما بقبض وديعة الميت ، ولا بقبض الدين ؛ لأن ذاك من باب الأمانة ، وينفرد أحدهما بالخصومة في حقوق الميت على الناس ، وعندهم : وينفرد بقبول الهبة للصغير ، وبقسمة ما يكال ويوزن ، وبإجارة اليتيم لعمل يُتعلم ، وينفرد أيضًا ببيع ما يخشى عليه التوي والتلف كالفواكه ونحوها . ولو أوصى الميت بأن يتصدق عنه بكذا وكذا من ماله ، ولم يعين الفقير ، لا ينفرد به أحد الوصيين عند أبي حنيفة / ومحمد - رحمهما الله - وعند أبي يوسف - رحمه الله - : ينفرد . 28/أ وإن عين الفقير ، ينفرد به أحدهما عند الكل ، وعلى هذا الخلاف : إذا أوصى بشيء للمساكين ولم يعين المسكين ، عندهما لا ينفرد أحدهما بالتنفيذ ، وعند أبي يوسف - رحمه الله - : ينفرد . وإن عين المسكين ، ينفرد أحدهما عند الكل .

وهنا ثلاث مسائل : هذه إحداها .

والثانية : رجلان ادعيا صغيرًا ، ادعى كل واحد منهما أنه ابنه من أمة مشتركة بينهما ، فإنه يثبت نسبه منهما ، فإن كان لهذا الولد مال ورثه من أخ له من أمه أو وهبه له أخوه ، لا ينفرد أحدهما بالتصرف في ذلك المال عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ، وعند أبي يوسف - رحمه الله - : ينفرد .

والثالثة : لقيط ادعاه رجلان ، كل واحد منهما ادعى أنه ابنه ، فإنه يلحق بهما ، فإن وهب لهذا اللقيط هبة عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ، لا ينفرد أحدهما بالتصرف ، وعند أبي يوسف - رحمه الله - : ينفرد ، وهذا إذا أوصى إليهما جملة في كلام واحد ، فإن أوصى إلى أحدهما أولًا ، ثم أوصى إلى الآخر ، قال شمس الأئمة الحلواني : اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وقال بعضهم : لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - على كل حال ، وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي .

(3397) رجل جعل رجلًا وصيًّا في شيء بعينه ، نحو التصرف في الدين ، وجعل آخر وصيًّا في نوع آخر بأن قال لأحدهما [1] : جعلتك وصيًّا في قضاء ما عَلَيَّ من الدين ، وقال للآخر : جعلتك وصيًّا في القيام بأمر مالي، أو جعل أحدهما وصيًّا بأمر هذا الولد في نصيبه وجعل الآخر وصيًّا في نصيب ولد آخر معه ، أو قال : أوصيت إلى فلان بتقاضي ديني ولم أوصِ إليه في غير ذلك ، وقال : أوصيت بجميع مالي فلانًا آخر ، فكل واحد من الوصيين يكون وصيًّا في الأنواع عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما اللّه – كأنه أوصى إليهما ، وعند محمد – رحمه اللّه – : كل واحد منهما وصي ، فما أوصى إليه لا يدخل الآخر معه . وكذا لو أوصى بميراثه في بلد كذا إلى رجل وبميراثه في بلدة أخرى إلى آخر ، وقال الشيخ محمد بن الفضل : إذا جعل الرجل رجلًا وصيًّا على ابنه وجعل آخر وصيًّا على ابنته ، أو جعل أحدهما وصيًّا في ماله الحاضر وجعل الآخر وصيًّا في ماله الغائب ، فإن كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصيًّا فيما أوصى إلى الآخر ، يكون الأمر على ما شرط عند الكل ، وإن لم يكن شرط / ذلك ، فحينئذ تكون المسألة على الاختلاف ، والفتوى 283 على قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – ولو أن رجلًا أوصى إلى رجلين فمات أحدهما ، على قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما اللّه – : لا ينفرد الحي بالتصرف في ماله ، فيرفع الأمر إلى القاضي ، وإن رأى القاضي أن يجعله وصيًّا وحده ويطلق له التصرف فعل ، وإن رأى أن يضم إليه رجلًا آخر مكان الميت فعل . وعلى قول أبي يوسف – رحمه اللّه – : ينفرد الحي بالتصرف كما في حالة الحياة ، وعن أبي حنيفة – رحمه اللّه – في رواية – وهو قول ابن أبي ليلى – : ليس للقاضي أن يجعل الحي وصيًّا وحده ، ولو فعل لا ينفذ تصرف الحي بإطلاق القاضي .

وهنا ثلاث مسائل : إحداها هذه .

والثانية : إذا أوصى إلى رجلين [، فمات الرجل ،] [2] وقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الآخر ، أو مات أحدهما قبل موت الموصي ولم يقبل الآخر ، أو مات أحدهما قبل موت الموصي وقبل الآخر ، عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما

(1) « لأحدهما » . من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها لأن السياق يقتضيها .
(2) ساقطة من (ط) .

اللّه – : لا ينفرد القابل بالتصرف ، وعند أبي يوسف – رحمه اللّه – : ينفرد .

والثالثة : إذا أوصى إلى رجلين ففسق أحدهما ، كان القاضي بالخيار : إن شاء [أطلق التصرف إلى الثاني ، وإن شاء] [1] ضم إليه وصيًّا آخر واستبدل الفاسق ، ثم العدل لا ينفرد بالتصرف وحده عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما اللّه – : وعند أبي يوسف – رحمه اللّه – : له أن يتصرف .

(**3398**) رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديونًا وترك أموالًا وورثة ، فأقام رجل شاهدين أن الميت أوصى إليه وإلى فلان الغائب ، فإن القاضي يقبل بينة هذا الرجل ؛ لأنه أقام البينة على حقه ، وحقه متصل بحق الغائب ، فيصير الحاضر خصمًا عن الغائب ، فصارا وصيين . ولا يكون لهذا الحاضر أن يتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما اللّه – : مالم يحضر الغائب [2] ، إلا في الأشياء التي ينفرد بها أحد الوصيين .

(**3399**) رجل أوصى إلى رجلين ، ليس لأحدهما أن يشتري من صاحبه شيئًا من مال اليتيم [، وكذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشتري أحدهما من صاحبه شيئًا من مال اليتيم] [3] الآخر ؛ لأن الوصي مأمور بالتصرف على وجه النظر . ولو تصرف أحدهما على وجه النظر ، يتضرر به الآخر ولا يقتسمان مال اليتيمين ؛ لما قلنا .

(**3400**) يتيمان لكل واحد منهما وصي ؛ اقتسم الوصيان مالهما ، لا تجوز قسمتهما ، كما لا يجوز بيع أحد الوصيين المال من الوصي لآخر .

(**3401**) رجل أوصى إلى رجلين ومات ، فجاء رجل وادعى دينا على الميت ، فقضى الوصيان دينه بغير حجة ، ثم شهدا له بالدين عند القاضي / ، لا تقبل شهادتهما ، ويضمنان ما دفعا إلى المدعي لغرماء الميت . ولو شهدا له أولًا ثم أمرهما القاضي بأداء الدين فقضيا دينه ، لا يلزمهما الضمان . وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين ، جازت شهادتهما قبل الدفع ، ولا تقبل بعد الدفع .

٢٤/أ

(**3402**) وصي الميت إذا قضى دين الميت بشهود ، جاز ولا ضمان عليه لأحد . وإن قضى دين البعض بغير أمر القاضي ، كان ضامنا لغرماء الميت . وإن قضى بأمر

(1 – 3) ساقطة من (ط) .

القاضي دين البعض ، لا يضمن والغريم الآخر يشارك الأول فيما قبض .

(3403) رجل أوصى إلى رجلين ، فمات أحد الوصيين وأوصى إلى صاحبه ، جاز ، ويكون لصاحبه أن يتصرف ؛ لأن أحدهما لو تصرف بإذن [القاضي] [1] في حياتهما ، جاز فكذلك بعد الموت ، وروي أنه لا يجوز ، والصحيح هو الأول .

(3404) رجل أوصى إلى رجلين ، فمات وفي يده ودائع للناس ، فقبض أحد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير أمر صاحبه ، أو قبضها أحد الورثة بدون أمر الوصيين ، أو بدون أمر بقية الورثة فهلك المال في يده ، لا ضمان عليه . ولو لم يكن على الميت دين فقبض أحد الوصيين تركة الميت فضاعت في يده ، لا يضمن شيئًا ، ولو قبض أحد الورثة يضمن حصة أصحابه من الميراث ، إلا أن يكون في موضع يخاف الهلاك على المال فلا يضمن ؛ استحسانا . ولو كان على الميت دين محيط وله عند إنسان وديعة فدفع المُسْتَوْدَعُ الوديعة إلى وارث الميت فضاعت في يده ، كان صاحب الدين بالخيار : إن شاء ضَمَّنَ المسْتودَع ، وإن شاء ضمن الوارث ، وليس هذا كأخذ المال من منزل الميت . ولو كان مال الميت في يد غاصب ، فإن أحد الوصيين لا يملك الأخذ من المودَع والغاصب ، إلا أن في الغصب : إن كان في الورثة مأمون ثقة فالقاضي يأخذ المال من الغاصب ويدفعه إلى الورثة ، وفي الوديعة : يترك الوديعة عند المودَع .

(3405) وصيان استأجر أحدهما حمالين لحمل الجنازة إلى المقبرة ، والآخر حاضر ساكت ، أو استأجر ذلك بعض الورثة بحضرة الوصيين ، وهما ساكتان جاز ذلك ويكون ذلك من جميع المال ، وهو بمنزلة شراء الكفن . ولو كان الميت أوصى بالتصدق بالحنطة على الفقراء قبل رفع الجنازة ، ففعل ذلك أحد الوصيين ، قال الفقيه أبو بكر : لو كانت الحنطة في التركة جاز دفعه . وليس للآخر الامتناع عنه ، وإن لم تكن الحنطة في التركة فاشترى أحد الوصيين حنطة / فتصدق بها ، كانت الصدقة عن المعطي ، قال 84 الفقيه : آخذ في هذا بقول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما اللّه تعالى – وذكر الناطفي : إذا كان في التركة كسوة وطعام ودفع ذلك أحد الوصيين إلى اليتيم جاز ، فإن لم يكن فاشترى أحد الوصيين والآخر حاضر ، لا يشتري أحدهما إلا بأمر الآخر .

---

(1) في (ط) : « صاحبه » .

(**3406**) ولو أن ميتا أوصى إلى رجلين وقد كان باع عبدًا فوجد المشتري بالعبد عيبًا فرده على الوصيين ، كان لأحدهما أن يرد الثمن وليس لأحدهما قبض المبيع من المشتري . ولأحد الوصيين أن يُودِع ما صار في يده من التركة . ولو أن الميت أوصى بشراء عبد وبالإعتاق ، فأحد الوصيين لا ينفرد بالشراء وبعدما اشتريا كان لأحدهما أن يعتق .

(**3407**) رجل أوصى لرجل وقال له : اعمل برأي فلان ، فهو على وجهين ؛ أحدهما : أن يقول : اعمل برأي فلان ، والثاني : أن يقول : لا تعمل إلا برأي فلان ، واختلف المشايخ فيه ، **قال بعضهم** : في الوجهين : الوصي هو المخاطب ، **وقال بعضهم** : في الوجهين جميعًا ، كلاهما وصيان كأنه أوصى إليهما . **وقال بعضهم** : في قوله : اعمل برأي فلان الوصي هو المخاطب ، وفي قوله : لا تعمل إلا برأي فلان هما وصيان . واختار الفقيه أبو الليث هذا القول فقال : وهو أشبه بقول أصحابنا ؛ فإنهم قالوا : إذا وكل الرجل غيره بالبيع فقال : بعه بشهود ، فباع بغير شهود ، جاز . ولو قال : لا تبعه إلا بشهود أوْلا تبعه إلا بمحضر فلان ، فباع بغير شهود وبغير محضر فلان ، لا يجوز ، كذا هذا ، وكذا لو أصى إلى رجل وقال له : اعمل بعلم فلان ، كان له أن يعمل بغير علمه ، ولو قال : لا تعمل إلا بعلم فلان لا يجوز له أن يعمل بغير علم فلان . والفتوى على هذا القول .

(**3408**) رجل أوصى إلى رجل وجعل غيره [1] مشرفًا عليه ، ذكر الناطفي أنهما وصيان كأنه قال : جعلتكما وصيين ، فلا ينفرد أحدهما إلا بما ينفرد أحد الوصيين . وقال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل : يكون الوصي أولى بإمساك المال ، ولا يكون المشرف وصيا ، وثمرة كونه مشرفًا أنه لا يجوز تصرف الوصي إلا بعلمه ، هذه الجملة من قاضيخان [2] .

(**3409**) وَصِي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل :

(**الأولى**) : لوصي الميت أن يبيع من نفسه ويشتري لنفسه إذا كان فيه نفع ظاهر عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافًا لهما ، وأما وصي القاضي فليس له

---

(1) في (ط) : « عليه » .

(2) فتاوى قاضيخان (514/3) .

ذلك اتفاقا ؛ لأنه كالوكيل ، وهو لا يعقد لنفسه . كذا في شرح المجمع .

(**الثانية**) : إذا خص القاضي وصيه تخصص بخلاف وصي الميت كما مر .

(**الثالثة**) : إذا باع ممن لا تقبل / شهادته له لم يصح ، بخلاف وصي الميت ، 85 وهما في الخلاصة ، وذكر في تلخيص الجامع استواءهما في رواية في الأولى .

(**الرابعة**) : لوصي الميت أن يؤجر الصغير لخياطة الذهب وسائر الأعمال ، بخلاف وصي القاضي . كذا في القنية .

(**الخامسة**) : ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت العدل الكافي ، وله عزل وصي القاضي ، كما في القنية ، خلافًا لما في اليتيمة .

(**السادسة**) : لا يملك وصي القاضي القبض إلا بإذن مبتدأ من القاضي بعد الإيصاء ، بخلاف وصي الميت . كذا في الخلاصة من المحاضر أو السجلات .

(**السابعة**) : يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ، ولا يعمل نهي الميت – كما في البزازية – ، وهي راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه .

(**الثامنة**) : وصي القاضي إذا جعل وصيًا عند موته لا يصير الثاني وصيًا ، بخلاف وصي الميت . كذا في اليتيمة . قلت : ونقلناه عن قاضيخان [1] أيضا فيما مر . وفي الخزانة [2] : وصي القاضي كوصيه ؛ إذا كانت الوصية عامة . انتهى ، وبه يحصل التوفيق . هذه الجملة من الأشباه [3] .

(**3410**) وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح أدب القاضي [4] : إذا نصب القاضي وصيًا لليتيم الذي لا أب له ، كان وصي القاضي بمنزلة وصي الأب إذا

---

(1) فتاوى قاضيخان (516/3) .

(2) في المذهب ما يقرب من تسع كتب تعرف بالخزانة . انظر كشف الظنون (702/1) .

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم (524/2) .

(4) في المذهب عدة كتب في أدب القاضي ، والمقصود هنا هو أدب القاضي للإمام أبي بكر أحمد بن عمرو الخصاف المتوفى سنة (261 هـ) قال صاحب كشف الظنون في وصفه : « وهو كتاب جامع غاية ما في الباب ونهاية مآرب الطلاب ولذلك تلقوه بالقبول وشرحه أئمة الفروع والأصول منهم : أبو بكر الجصاص ، وأبو جعفر الهندواني وأبو الحسين القدوري وأبو الحسن السغدي » ... إلى أن ذكر شرح شمس الأئمة عبدالعزيز بن أحمد الحلواني المتوفى سنة (456 هـ) . كشف الظنون (46/1) .

جعله القاضي وصيًّا عامًّا في الأنواع كلها ، فإن جعله وصيًّا في نوع واحد ، كان وصيًّا في ذلك النوع خاصة ؛ بخلاف وصي الميت ، فإنه لا يقبل التخصيص ، إذا أوصى إلى رجل في نوع كان وصيًّا في الأنواع كلها .

(**3411**) وصي الأب إذا باع شيئًا من التركة ، فهو على وجهين :

أحدهما : أن لا يكون على الميت دين ولا أوصى هو بوصية .

الثاني : أن يكون على الميت دين أو وصى بوصية ، ففي الوجه الأول ، قال في الكتاب : للوصي أن يبيع كل شيء من التركة من المتاع والعروض والعقار إذا كانت الورثة صغارًا ، أما بيع ما سوى العقار ، فلأن ما سوى العقار يحتاج إلى الحفظ ، وعسى يكون حفظ الثمن له أيسر ويبيع العقار أيضًا في جواب الكتاب . قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني : ما قال في الكتاب قول السلف ، أما على قول المتأخرين ؛ لا يجوز للوصي بيع العقار إلا بشرائط :

أحدهما : أن يرغب إنسان في شرائها بضعف قيمتها ، أو يحتاج الصغير إلى ثمنها لنفقته ، أو يكون على الميت دين لا وفاء له إلا بثمنها ، أو يكون في التركة وصية مرسلة يحتاج في تنفيذها / إلى ثمن العقار ، أو يكون بيع العقار خيرًا لليتيم . 2/ب بأن كان خراجها ومؤنها تربو على غلاتها ؛ أو كان العقار حانوتًا أو دارًا يريد أن ينقض ويتداعى إلى الخراب . فإن دفعت الحاجة للصغير إلى أداء خراجها ، بأن كانت في التركة مع العقار عروض ، يبيع ما سوى العقار ، فإن كانت الحاجة لا تندفع بما سوى العقار ، حينئذ يبيع العقار بمثل القيمة أو بغبن يسير . ولا يجوز بيع الوصي بغبن فاحش لا يتغابن الناس في مثله إلا في مسألة للوصي أن يبيع بأقل من ثمن المثل ؛ وهي ما إذا أوصى ببيع عبده من فلان فلم يرض الموصى له بثمن المثل ، فله الحط ، كما هو في الأشباه [1] . وكذا لو اشترى الوصي لليتيم ، لا يجوز شراؤه بغبن فاحش ، هذا إذا كانت الورثة كلهم صغارًا . فإن كان الكل كبارًا وهم حضور ، لا يجوز بيع الوصي شيئًا من التركة إلا بأمرهم . فإن كان الكبار غُيَّبًا لا يجوز بيع الوصي العقار ، ويجوز بيع ما سوى العقار ؛ لأن الوصي يملك

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (526/2) .

حفظ مال الغائب وبيع العروض يكون من الحفظ ، أما العقار فهي محفوظة بنفسها ، إلا أن تكون العقار بحال يهلك لو لم يبع ، فحينئذٍ يصير بمنزلة العروض . وإن كانت الورثة كبارًا كلهم ، وبعضهم غائب أو واحد منهم غائب والباقي حضور ، فإن الوصي يملك بيع نصيب الغائب فيما سوى العقار ؛ لأجل الحفظ عند الكل ، وإذا جاز بيعه في نصيب الغائب [عند الكل] [1] فيما سوى العقار جاز بيعه في نصيب الحاضر أيضًا عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وعند صاحبيه : لا يجوز بيعه في نصيب الحاضر ، هذا إذا لم يكن في التركة دين فإن كان عليه دين يستغرق التركة ، للوصي أن يبيع جميع التركة للدين ، عروضًا كان أو عقارًا ، فإن كان قليلًا لا يستغرق التركة ، ملك الوصي البيع بقدر الدين عند الكل ، وإذا ملك ذلك ملك بيع الباقي عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وعندهما : لا يملك . وكذا لو كان في التركة وصية مرسلة ، فإن الوصي يملك البيع بقدر ما تنفذ الوصية عند الكل ، وإذا ملك بيع البعض يملك بيع الباقي عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وعندهما : لا يملك . ولو كان في الورثة صغير واحد والباقي كبار ، وليس هناك دين ولا وصية ، والتركة عروض فإنّ الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ، ويملك بيع الباقي في قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – فإذا باع الكل جاز بيعه في الكل . وعندهما : لا يجوز / بيعه في نصيب الكبار . والأصل عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – أنه إذا ثبت للوصي بيع بعض التركة يثبت له ولاية بيع الكل ، ووصي الأب يكون بمنزلة القاضي [2] إذا كان عامًا . وأما وصي الأم ووصي الأخ إذا ماتت الأم وتركت ابنًا صغيرًا أو أوصت إلى رجل ، أو مات الرجل وترك أخا صغيرًا وأوصى إلى رجل ، يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركة الميت ، ولا يملك بيع العقار ؛ لأنه لا يملك إلا الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ ، ولا يجوز لهذا الوصي أن يشتري شيئًا للصغير إلا الطعام والكسوة ؛ لأن ذلك من جملة حفظ الصغير . من قاضيخان .

286/أ

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) في (ط) زيادة : « وكذلك وصي الجد يكون بمنزلة وصي الأب ووصي وصي الجد بمنزلة وصي الجد ووصي وصي القاضي يكون بمنزلة وصي القاضي » .

(3412) وصي الأخ والأم والعم لهم بيع المنقول وغيره للدين ، والباقي لليتيم ، ثم لو كان له أب حاضرًا ووصيه أو وصي وصيه أو أب الأب ، فليس لوصي الأم تصرف فيما تركته الأم . ولو لم يكن [1] أحد منهم ، فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ ، وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة ، إلا شراء ما لابد منه من نفقة أو كسوة . وما ملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصي أمه التصرف فيه ، منقولا أو غيره . والأصل فيه أن أضعف الوصيين في أقوى الحالين [2] كأقوى الوصيين في أضعف الحالين وأضعف الوصيين ، وصى الأم والأخ والعم ، وأقوى الحالين ؛ حال صغر الورثة . وأقوى الوصيين وصي الأب والجد والقاضي ، وأضعف الحالين حال كبر الورثة . ثم وصي الأم حال صغر الورثة كوصي الأب في حال كبر الورثة عند غيبة الورثة ، فللوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الأب حال كبرهم . من الفصولين .

(3413) وإذا مات الوصي فأوصى إلى رجل ، فإن قال للذي أوصى إليه : جعلتك وصيا في مالي ومال الميت الأول ، يكون وصيًّا في التركتين عندنا . وإن قال : جعلتك وصيًّا في تركتي فهو وصي في التركتين عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا : هو وصي في تركة نفس الوصي دون الوصي الأول . من قاضيخان [3] .

(3414) ولا يجوز للأم أن تتصرف في مال الابن . هذه في اللقيط من الهداية [4] .

(3415) والأخ لا ولاية له في المال ، ويملك قسمة الصداق ضرورة . هذه في القسمة منها . وفي القنية : دفعت أم اليتيم ثوره إلى رجل يروضه مجانا فهلك في يده ، لم يضمن [وللأم هذه الولاية ؛] [5] لأن رياضة ثوره نفع محض له . انتهى .

286/ب (3416) الوصي لو باع ممن لا تجوز شهادته له بمحاباة قليلة ، لم يجز . / ولو بمثل قيمته ، جاز . من الفصولين .

---

(1) « يكن » هنا من « كان » التامة - وليست الناقصة - فهي بمعنى : يوجد .

(2) « كأقوى الوصيين في أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصي الأم والأخ والعم وأقوى الحالين » من (ط) وهي ساقطة من (ص) وأثبتناها لأن السياق يقتضيها .

(3) فتاوى قاضيخان (516/3) . (4) الهداية (90/3) . (5) ساقطة من (ط) .

(3417) الجد الفاسد من ذوي الأرحام ليس كأب الأب ، ولا يملك التصرف في مال الصغير [1] . هذه في الفرائض من الأشباه [2] .

(3418) رجل مات ولم يوص إلى أحد ، فباعت امرأته دارًا من تركته وكفنته بغير إذن سائر الورثة ، فالبيع في نصيبها جائز إن لم يكن على الميت دين محيط ، وبعد ذلك ينظر : إن كفنت بكفن مثله ترجع في مال الميت ، وإن كفنته بأكثر من كفن المثل لا ترجع ، ولا ترجع بقدر كفن المثل أيضا . وإن قال قائل : إنها ترجع بقدر كفن المثل ، فلا وجه له . وكفن المثل ثيابه لخروج العيدين وما يوافق هذا . من الخلاصة .

(3419) إذا مات الرجل وترك أولادًا صغارًا وأبا ولم يوص إلى أحد ، كان الأب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها أي تصرف كان . فإن كان على الميت دين كثير ، فإن الأب وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين . وكذا الرجل إذا أذن لابنه الصغير المراهق [3] - وهو الذي يعقل البيع والشراء - فتصرف الابن ، وركبته الديون ، ثم مات الابن ، وترك أبا [4] فإن الأب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين .

(3420) وصي الميت إذا باع التركة لقضاء الدين والدين محيط ، جاز بيعه عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - ولا يجوز عندهما . وإن لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع الوصي كل التركة ، نفذ بيعه في قول أبي حنيفة - رحمه اللّه - فرق أبو حنيفة - رحمه اللّه - بين الوصي وأب الميت ؛ لوصي الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية ، وأبو الميت - وهو جد الأولاد الصغار - ليس له أن يبيع التركة لأجل قضاء الدين على الأولاد الصغار لولده ، ليس له أن يبيع التركة على الأولاد الصغار لولده لقضاء الدين على الميت . قال شمس الأئمة الحلواني : هذه فائدة تحفظ عن الخصاف ، وأما محمد - رحمه اللّه - أقام الجد مقام الأب ، قال في الكتاب : إذا مات الرجل وترك وصيًا وأبًا ، كان الوصي أولى من الأب ، فإن لم يكن له وصي فالأب أولى ثم وثم إلى أن قال : فوصي الجد ثم وصي القاضي ، قال شمس الأئمة الحلواني : بقول الخصاف يفتى .

---

(1) قاعدة : الجد الفاسد من ذوي الأرحام ليس كأب الأب ولا يملك التصرف في مال الصغير .

(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم (530/2) . (3) ساقطة من (ط) . (4) في (ط) أمًا .

(3421) صغير ورث مالًا وله أب مسرف ومبذر مستحق للحجر - على قول من يجوز الحجر - لا تثبت الولاية في المال للأب .

(3422) إذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد بلوغه ، فأشهد اليتيم على نفسه أنه قبض / منه جميع تركة والده ، ولم يبق له عنده من قليل ولا كثير إلا استوفاه ، ثم ادعى في يد الوصي شيئًا ، وقال : هو من تركة والدي ، وأقام البينة قبلت بينته . 287/أ

(3423) رجل اشترى لنفسه من مال ولده الصغير [أو استهلك مال ولده الصغير ، أو اغتصب حتى وجب عليه الضمان ، ذكر الخصاف ؛ أنه لو أفرز من ماله شيئًا ، وأشهد وقال : قد قبضتُ هذا المال من نفسي لولدي الصغير ،][1] جاز ويصير قابضا . وعن محمد - رحمه اللّه - أنه لا يصير قابضًا بهذا القدر ، إلا أن يشتري لابنه شيئًا بمال الصغير عليه . وأجمعوا علي أن الوصي لا يصير قابضًا من نفسه بالإقرار والإشهاد ، وأجمعوا على أن][2] الأب لو وهب لابنه الصغير شيئًا . وقال : قبضت هذا لابني ، فإنه يصير قابضًا لابنه . من قاضيخان [3] .

(3424) لو كان للصغير دين على أبيه فأنفق عليه ، لا يبرأ قضاء ، إلا إذا أشهد فقال : شريت لولدي لأقضي ثمنه من دين له عليّ ، والمديون لم يصدق في الأداء . وكذا لو ألبسه من ثوبه أو أطعمه من خبزه واحتسبه [4] من دين له عليه .

(3425) يجوز للأب شراء مال طفله لنفسه بيسير غبن لا بفاحشه ، ولم يجز للوصي ولو بمثل قيمته ، ولو بأكثر جاز ، خلافًا لمحمد - رحمه اللّه - ، ويصح للأب بيع ماله من ابنه لو لم يضر ، ولم يجز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه ، إذ الجواز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه . وروي عن عثمان رضي اللّه عنه أنه رأى إبلًا من الصدقة ، فأعجبته ، فأقامها في السوق ، فأخذها بأقصى ثمن بلغ ، فعاب عليه عبد الرحمن [5] - رضي اللّه عنه - وقال : هل رأيت عمر - رضي اللّه عنه - صنع من ذلك شيئًا ؟ وكان هذا أول أمر عيب على عثمان . وقيل : عدم جواز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قول محمد - رحمه اللّه - وأما على قول أبي حنيفة - رحمه اللّه - فينبغي أن يجوز . وذكر في مواضع من المنتقى أن

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .
(3) فتاوي قاضيخان (523/3) .
(4) ساقطة من (ط) .
(5) لعله عبد الرحمن بن عوف .

بيع القاضي مال اليتيم لنفسه كشراء الوصي لنفسه . حتى لو رفع إلى قاضٍ آخر نظر : فلو خيرًا أجازه . وكذا لا يجوز بيع القاضي ماله من يتيم ، وكذا تزويج اليتيمة من نفسه أو من ابنه لا يجوز . بخلاف ما شراه من وصيه أو باعه من اليتيم وقبل وصيه ، فإنه يجوز - ولو وصيا من جهة هذا القاضي - وفي الزيادات : ويجوز بيع القاضي مال أحد اليتيمين من الآخر لا بيع الوصي بالإجماع . وفي فتاوى رشيد الدين : جاز للأب - لا للقاضي - بيع مال أحد الصغيرين من الآخر .

(**3426**) بيع الأب مال طفله من الأجنبي على ثلاثة أوجه / فإن الأب إما 287/ا عدل أو مستور الحال أو فاسق ، فجاز في الأولين فليس له نقضه بعد بلوغه ؛ إذ للأب شفعة [1] ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرًا ، وفي الوجه الثالث لم يجز بيع عقاره ، فله نقضه ، وفيما يجوز له بيعه لو قال الأب بعد بلوغه : ضاع ثمنه أو أنفقته عليك وذلك نفقة مثله في تلك المدة ، صدّق .

(**3427**) الأم لو باعت مال صبيها أو متاع زوجها بعد موته وزعمت أنها وصيته ، ولزوجها صغار ، ثم قالت : لم أكن وصية لم تصدق على المشتري ، ويوقف بيعها إلى بلوغ الصغار ، فبعده لو صدقوها أنها وصية جاز بيعها ، وإلا بطل . ولو سرق المشتري أرضًا شراها لا يرجع على المرأة بشيء ، ولو ادعى الصبي قبل بلوغه أنها لم تكن وصية لم يسمع [2] لو مأذونا في التجارة ، فلو عجز عن استرداد الأرض تضمن المرأة على الرواية التي تضمن الغاصب قيمة العقار ببيع وتسليم . ولو باع الأب ماله من ولده ، لا يصير قابضًا لولده بمجرد البيع حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة يهلك على الولد . ولو شرى مال ولده لنفسه ، لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الأب يتم البيع بقوله بعت قنّي [3] هذا بكذا من ولدي ، ولا يحتاج إلى قوله : قبلت ، وكذا الشراء ، ولو وصيًّا لم يجز في الوجهين مالم يقل : قبلت .

(**3428**) وصي أو أب باع مال صبي من أجنبي ، فبلغ ، فحقوق العقد ترجع

---

(1) في (ط) : « شفقة » .

(2) قوله « ولم يسمع » الذي في جامع الفصولين يسمع بدون لم فحرر . اهـ مصححه .

(3) ساقطة من (ط) .

إلى العاقد . وكذا لو شراه الأب لنفسه ، فبلغ ، ترجع العهدة من قبل الولد إلى أبيه . من الفصولين .

(3429) وصي أخذ أرض اليتيم مزارعة ، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : إن شرط البذر على اليتيم لا يجوز ؛ لأن الوصي يصير مؤاجرًا نفسه من اليتيم ، فلا يجوز في قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله - إلا أن يكون خيرًا لليتيم . وإن كان البذر من الوصي كانت مزارعة ، وعند أبي حنيفة - رحمه الله - : المزارعة فاسدة .

(3430) لو زرع الوصي بذر اليتيم وأشهد عند زرعه أنه استقرض بذره واستأجر الأرض لنفسه ، فلو خيرًا لليتيم جعلت الأجرة [1] والزرع للوصي ، ولو كان الزرع خيرًا جعل الزرع لليتيم ، ولو استقرض بذره وزرعه في أرض نفسه ، فالزرع للوصي وصُدق أنه زرعه لنفسه ، وكذا لو زرع بذر نفسه في أرض اليتيم . أما لو زرع بذر اليتيم في أرض اليتيم ، فلو فيه ربْحٌ ، لم يصدق أنه زرعه لنفسه ، ولا يضمن الوصي ، بخلط ماله بمال اليتيم ، وله أن يخلط طعامه بطعامه ويأكل بالمعروف . من الفصولين .

288/أ وفيه أيضًا بعد ثلاثة أوراق : ولا يضمن / الوصي بموته مجهلًا . ولو خلط بماله فضاع [2] ضمن وقيل : لا يضمن [3] ، ومشى عليه في الأشباه حيث قال : والوصي إذا خلط مال اليتيم بماله فضاع ، لا يضمن . انتهى . وكذا القاضي إذا خلط مال الصغير بماله ، لا يضمن ، كما في العمادية . ذكره في مشتمل الهداية .

(3431) ليس لوصي الأيتام أن يخلط ما ورثوا من مورث واحد أو أكثر .

(3432) لا يضمن الوصي ما أنفق في المصاهرات بين اليتيمة أو اليتيم وغيره في ثياب الخاطب أو الخطيبة والضيافات المعتادة والهدايا المعهودة في الأعياد وغيرها من مال اليتيمة واليتيم مما هو متعارف ، وإن كان له منها بد .

(3433) لو خلط الوصي النفقة المفروضة للصبي في ماله ، يجوز إن كان خيرًا لليتيم ، أذن القاضي فيه أو لم يأذن . ولوصي الأيتام أن يخلط نفقتهم فينفقها عليهم جملة إذا كان ذلك أنفع لهم ، اتحد مورثهم أو اختلف .

---

(1) في (ط) زيادة : « ومثل البذر له » .

(2) « فضاع » من (ط) وليست في (ص) والسياق يقتضيها ، ولذا أثبتناها .

(3) « وقيل لا يضمن » . من (ط) وليست في (ص) ، والسياق يقتضيها ، ولذا أثبتناها .

(3434) وصي ينفق على الصبي من مرقته وخبزه حتى بلغ فوضع ذلك عليه ، ليس له ذلك ، إلا إذا كان أنفقه عليه ليرجع عليه .

(3435) وصي أنفق من مال نفسه على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الإنفاق ، فله أن يرجع عليه ، ولو كان المنفق أبًا لم يرجع . وفي المحيط : في الوصي اختلاف .

(3436) استدان الوصي على الصبي بإذن الحاكم ولم يكن له مال فله أن يرجع عليه إذا صار له مال ، والدائن يرجع على الوصي ، وكذا الاستقراض له وإن لم يكن بإذن الحاكم .

(3437) في يد الأب تركة أم الصغير ، ادعى الأب بعد بلوغ الصغير أنه أنفق عليه نصيبه في صغره ، لا يصدق إلا إذا كان أشهد .

(3438) أب أو وصي قال بعد بلوغ الصغير : إني بعت أرضه وأنفقت ثمنها عليه ، قال الديرى [1] صُدِّق في الهالك ، وبه أخذ أبو ذر [2] والشيخ البقالي [3] : يُصَدَّق في قَوْله : بعت داره أو القاضي ، إذ لا ولي له .

---

(1) هو الإمام سعد الدين بن محمد بن عبد الله بن سعد بن أبي بكر بن مصلح بن أبي بكر النابلسي الأصل القدسي نزيل القاهرة ويُعرف بـ « سعد الدين بن شمس الدين الديري أخذ عن والده وغيره ، وانتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه وولي مشيخة الشيخونية بمصر وقضاء الحنفية ، ترجم له السخاوي في الضوء اللامع فقال : « حفظ القرآن ، وحفظ كثيرًا من الكتاب في اثني عشر يومًا وكان سريع الحفظ مفرط الذكاء انتفع بأبيه وبالكمال السريجي والعلاء بن النقيب واجتمع بالشمس القونوي صاحب درر البحار ، وبحافظ الدين البزازي صاحب الفتاوى . من مصنفاته تكملة شرح الهداية للسروجي ، والكواكب النيرات في وصل ثواب الطاعة إلى الأموات وغيرها » . توفى في القاهرة سنة (867 هـ) . ترجمته في : « الضوء اللامع » للسخاوي (249/3) ، « البدر الطالع » للشوكاني (264/1) « الفوائد البهية في تراجم الحنفية » للكنوي ص (87 - 79) .

(2) قال اللكنوي : أبو ذر القاضي المفتي ببخارى كان إمامًا فاضلاً حافظًا مرضي الطريقة جميل السيرة أحد المتبحرين في العلوم ، له التفسير والفتاوى . ترجمته في : الفوائد البهية (73) وانظر الجواهر المضية (108/4) و (46/4) .

(3) هو الإمام محمد بن أبي القاسم الخوارزمي النحوي المعروف بالبقالي – نسبة إلى البقال الذي يبيع الأشياء اليابسة ، والعجم يزيدون الياء وهي زيادة العجم لانسبة – كان إمامًا فاضلًا فقيهًا مناظرًا خبيرًا بالمعاني والبيان أخذ عن جاد الله محمود الزمخشري ، وله مصنفات منها الفتاوى و « جمع التفاريق » و كتاب « التفسير » ، وكتاب « الترغيب في العلم » . مات سنة (576 هـ) . ترجمته في الفوائد البهية للكنوي (162) .

(3439) أنفق مهر زوجته على أولاده الصغار بعد موتها ، لا يصدق إلا ببينة .

(3440) أنفق الوارث الكبير على الصغير نصيبه من التركة بغير إذن القاضي لا يصدق . أبو حامد : يصدق في نفقة مثله ، ولا يحتاج فيه إلى إذن القاضي ، قال رحمه اللّه : والمختار ما في وصايا المحيط ابن سماعة عن محمد – رحمه اللّه – مات عن ابنين – كبير وصغير – وألف درهم ، فأنفق الكبير على الصغير خمسمائة منها نفقة مثله ، فهو متطوع في ذلك إذا لم يكن وصيًّا . ولو كان المشترك طعامًا أو ثوبًا فأطعمه الكبير الصغير أو ألبسه ، فاستحسنت أن لا يكون على الكبير ضمان . وعن أبي يوسف – رحمه اللّه – : مات وترك طعامًا ودقيقًا وسمنًا والورثة صغار وفيهم امرأة ، استحسنت أن يأكلوا ذلك بينهم ، ويأخذ الكبير / حصته ، وما أنفق الكبار على أنفسهم وعلى الصغار بغير أمر القاضي أو الوصي ، ضمنوا حصة الصغار . قال رضي اللّه عنه : والمختار للفتوى ما مر عن محمد – رحمه اللّه – من القنية . 2/ب

(3441) لا يضمن الوصي ما أنفقه على وليمة ختان اليتيم إذا كان متعارفًا لا يسرف فيه ، ومنهم من شرط إذن القاضي ، وقيل : يضمن مطلقًا . كذا في غصب اليتيمة .

(3442) لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيته ، وإن كان منصوبه . كما في بيوع القنية .

للوصي إطلاق غريم الميت من الحبس إن كان معسرًا ، لا إن كان موسرًا . من الأشباه [1] .

(3443) وصي [2] استهلك مال اليتيم ، قال أبو القاسم : يخرج من الوصاية ، ويجعل غيره وصيًّا فيدفع الضمان إليه ، ثم يقبضه منه الوصي . وعن أبي نصر الدبوسي : إذا باع وصي القاضي ميراثًا لليتيم وقبض الثمن وصرفه إلى حاجة نفسه ، ثم إن الوصي ينفق على اليتيم ، ويطعمه مع سائر عياله على قدر الدين لليتيم عليه ، قال : هذه كبيرة لا يحل له استهلاك مال اليتيم ولا يسقط عنه الدين لهذا الطعام ، وعن محمد رحمه اللّه : إذا أخذ الوصي مال اليتيم وأنفقه في حاجة نفسه ثم وضع مثل ذلك لليتيم ، لا يبرأ إلا أن يكبر اليتيم فيدفع إليه المال . وعن ابن مقاتل : لا

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (526/2) . (2) ساقطة من (ط) .

يجوز للوصي أن يقبض ذلك من مال اليتيم ، فإذا أراد أن يبرأ اشترى لليتيم ما يجوز شراؤه لليتيم ثم يقول للشهود : كان لليتيم عَلَيَّ كذا فإني أنا أشتري هذا المال له ، فيصير قصاصا ويبرأ من الدين حينئذٍ [1] ، وقال بعضهم : لا يبرأ حتى يحضر إلى القاضي فيخبره بما فعله فيضمنه القاضي ، فحينئذ يبرأ ، فإن لم يجد قاضيًا أو يخاف من القاضي على المال ، فحينئذٍ يشتري طعامًا أو شيئًا لليتيم من مال نفسه .

(3444) رجل أوصى إلى رجلين أن يشتريا له من ثلث ماله عبدًا بكذا درهمًا ، ولأحد الوصيين عبد قيمته أكثر مما سمى الميت الموصي ، فأراد أحد الوصيين أن يشتري هذا العبد بما سمى الموصي ، قال أبو القاسم : إن كان الموصي فَوَّض الأمر إلى كل واحد منهما ، جاز شراء هذا الوصي من صاحبه ، وإن لم يفعل ذلك ، فباع صاحب العبد عبده من أجنبي ، وسلمه إليه ثم يشتريان جميعا للميت ، فهذا أصوب .

(3445) وصي باع من تركة الميت لإنفاذ وصية الميت ، فجحد المشتري الشراء ، فحلفه الوصي فحلف ، والوصي يعلم أنه كان كاذبًا في يمينه ، فإن القاضي يقول للوصي : إن كنت صادقًا فقد فسخت البيع بينكما فيجوز ذلك - وإن كان تعليقا / بالخطر - وإنما يحتاج إلى فسخ الحاكم ؛ لأن الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الإقالة فيلزم الوصي ، كما لو تقايلا حقيقة ، وإذا فسخ القاضي ، لم تكن إقالة ، فلا يلزم الوصي . 289/أ

(3446) امرأة قالت لزوجها في مرض موته : إلى من تسلم أولادي ؟ فقال الزوج : إليك وأسلمك إلى اللّه تعالى . قال نصير : تصير المرأة وصيًّا للأولاد .

(3447) وصي شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على هذا الميت ألف درهم ، حكي عن أبي سليمان الجرجاني أنه قال : يسمع الوصي أن يدفع إليه المال ، وإن خاف الوصي الضمان على نفسه ، وسعه أن لا يعطيه . قيل : إن كان مال المدعي جارية بعينها يعلم الوصي أنها للمدعي ، وأن الميت كان غصبها منه ، فإن الوصي يدفعها إلى المغصوب منه ؛ لأنه لو منع يصير غاصبًا ضامنًا . من قاضيخان [2] .

(3448) الوارث إذا تصدق بالثلث الموصى به للفقراء وهناك وصي لم يجز ، يأخذ

---

(1) ساقطة من (ط) .
(2) فتاوى قاضيخان (532/3) .

الوصي الثلث مرة أخرى ويتصدق به ، كما في القنية . ذكره في الأشباه [1] .

(**3449**) لو اتخذ أحد الورثة دعوة من التركة حال غيبة الآخرين ، وأكله الناس ، ثم قدم الباقون ، وأجازوا ما صنع ، ثم أرادوا ضمان ما أتلف ، لهم ذلك ؛ ألا ترى أن من أتلف مال إنسان ثم قال المالك : رضيت بما صنعت أو أجزت ما صنعت ، لا يبرأ منه .

(**3450**) أحد ورثة الميت إذا استوفى من المديون حصته وهلك في يده ، فللورثة الآخرين أن يضمنوه حصتهم ؛ لأن لهم حق المشاركة معه . قيل : إذ ليس القبض بإذن الشرع . قلنا : لا يضمن بالقبض ، وإنما يضمن بالاستهلاك . كذا قال القاعدي ، وفيه نظر ؛ لأنه قال في الوضع : هلك ، ولم يقل : استهلك ، فلا يصح الجواب . من أوائل كتاب الدعوى من البزازية . وفي الخلاصة : مديون الميت إذا دفع الدين إلى وصي الميت يبرأ ، ولو دفع إلى بعض ورثة الميت يبرأ بحصته . انتهى .

(**3451**) أوصى إلى وارثه أن يصرف ثلث ماله إلى المساكين وأمواله عقار ، فله أن يدفع القيمة من مال نفسه ، ويستبقي الأعيان لنفسه . ولو أوصى بمائة لرجل بعينه ، فباعه الوصي شيئًا من مال اليتيم بمائة ، أو صالحه على ثوب قليل القيمة أو مثلها جاز . ولو حط الموصى به البعض وأخذ البعض ، جاز . ولو كانت الوصية للمساكين بمائة فصالح الوصي ثلاثة منهم بعشرة ، لم يجز قياسًا ، وله أن يسترد العشرة ، وفي الاستحسان : يجوز لهم العشرة ويؤدي لهم الوصي تسعين إلى المساكين . ولو صالحهم على ثوب قليل القيمة ، لم يجز وله أن يأخذ / الثوب منهم . 2/ب

(**3452**) أوصت بثلث مالها إلى مصارف معينة ، ونصبت وصيًّا ، وماتت ووارثها غائب فليس للوصي أن يخرج الثلث إلى مصارفه إلا في المكيل والموزون . من القنية .

(**3453**) أوصى إلى مساكين الكوفة ، فصرفه الوصي إلى غيرهم ، يضمن . كذا في البزازية . ذكره في مشتمل الهداية .

(**3454**) الأب إذا كان محتاجًا ، لا بأس أن يأكل من مال الصغير على قدر

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (526/2) .

حاجته ، ولا يكون مضمونًا ، والوصي ليس له ذلك - وإن كان محتاجًا - إلا إذا كانت له أجرة في ذلك فيأكل قدر أجرته . من الفصولين .

(3455) القاضي إذا نصب وصيًّا في تركة أيتام والتركة ليست في ولايته ، أو كانت التركة في ولايته والأيتام لم يكونوا في ولايته ، أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته ، قال شمس الأئمة الحلواني : يصح النصب على كل حال ، ويصير الوصيّ وصيًّا في جميع التركة أينما كانت التركة ولا يشترط كون التركة في ولايته [1] . وكان ركن الإسلام السغدي يقول : ما كان أبناء التركة في ولايته يصير وصيًّا فيه ، وما لا فلا . وقيل : يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته ، ولا يشترط كون التركة في ولايته . قال : ورأيت بخط [2] بعض المشايخ رحمهم الله يقول : إن القاضي إذا نصب وصيًّا في تركة ليست في ولايته، لا يجوز ، وهو [فتواي و] فتوى مشايخ مرو .

(3456) الغريم إذا أثبت الدين على أحد الورثة ، يبيع الحاضر نصيبه ، ويقضي بالحصة ، وليس له ولاية بيع نصيب غيره ليقضي الدين ؛ لأن ذلك ملك الوارث الآخر .

(3457) ادعى على الميت دينًا ، والورثة الكبار غُيب ، والصبي حاضر ، ينصب القاضي عن الصغير وكيلا يدعى عليه ، وإذا قضى على الوكيل يكون قضاء على جميع الورثة ، غير أن الغريم يستوفي دينه من نصيب الحاضر إذا لم يقدر على نصيب الكبار ، فإذا حضر الكبار يرجع بذلك عليهم ؛ لأن الدين مقدم على الميراث . وإذا كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند بعض الغرماء ، [لم يجز ولو كان الغريم واحدًا فرهن عنده بعض التركة جاز ولو استقرض الأب] [3] وأنفق على الصغير لا يرجع عليه بعد البلوغ .

(3458) رجل استباع مال اليتيم من الوصي بألف وآخر بألف ومائة ، ولكن الأول أملأ من الثاني ، يبيعه من الأول . وكذلك لو [4] استأجر رجل مال اليتيم بثمانية والآخر يستأجر بعشرة والأول أملأ يؤجر من الأول .

---

(1) « ولا يشترط كون التركة في ولايته » من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها لتمام السياق بها .

(2 - 4) ساقطة من (ط) .

29/أ (3459) إذا كان للصغير دين فصالح أبوه أو وصيه على بعض وحط عنه ، / إن كان الدين وجب بمقالة الأب أو الوصي . يصح الحط عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ويضمن كالوكيل إذا أبرأ الثمن على المشتري ، وإن لم يكن بمقالته لا يصح ؛ لأنه متبرع . والقاضي إذا أخر دين اليتيم : فإن لم يكن الوصي تولى العقد لا يجوز تأخيره ، وإن كان قد تولاه يجوز عند أبي حنيفة - رحمه الله - ويضمن .

(3460) الوصي إذا باع شيئًا بأكثر من قيمته ثم أقال البيع ، لا يصح .

(3461) إذا اشترى الوصي شيئًا للصغير ثم أقال ، ينظر : إن كان [في إقالته] [1] نظر لليتيم جاز ، وإلا فلا .

(3462) رجل أمر بأن يتصدق بألف درهم فتصدق الوصي بقيمتها من الدنانير ، ليس له ذلك . وكذا لو أوصى أن يتصدق عنه بهذا الثوب ، ليس للوصي أن يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته . ولو أوصى بهذا الثوب ، كان للوصي أن يبيعه ويتصدق بثمنه . كذا في مشتمل الهداية نقلا عن فصول العمادية .

(3463) لا يصير الأب غاصبًا بأخذ مال ولده وله أخذه بغير شيء لو محتاجًا ، وإلا فله أخذه لحفظه ، فلا يضمن إلا إذا أتلفه بلا حاجة .

(3464) لو كان الأب في فلاة وله مال فاحتاج إلى طعام ولده ، أكله بقيمته لقوله عليه الصلاة والسلام : « الأب أحق بمال ولده » [2] إذا احتاج إليه بالمعروف فله أن يتناوله بغير شيء لو فقيرا وإلا فبقيمته .

(3465) لا ينبغي للقاضي أن يبيع عقار المفقود ولا ما لا يفسد سريعًا - لا في النفقة ولا في غيرها - ، وله بيع سريع الفساد وصرف ثمنه إلى نفقة الأقارب . وأما بيعهم لنفقتهم فأجمعوا على المنع في عقاره . ولو منقولاً غير جنس حقهم ، أجمعوا على منع غير الأب ، وصح للأب عند أبي حنيفة - رحمه الله - بيع منقول ابنه الكبير الغائب للنفقة ، لا عندهما . والأم كسائر الأقارب في هذا . وأجمعوا على أن للأب بيع عقار الصغير في نفقة نفسه . وذكر في شرح الطحاوي أن بيع الزيادة على النفقة من منقول

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) ابن ماجه . كتاب التجارات . باب . ما للرجل من مال ولده (2282) . أحمد 179/2 .

ابنه الكبير الغائب ، لا يجوز عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – أيضا ، والأب يملك بيعه لدين سوى النفقة . كذا في الفصولين . وفي الهداية من النفقات : لا يملك الأب البيع في دين له سوى النفقة ، وكذا الأم لا تملكه في النفقة ، ولا ولاية لغير الأب من الأقارب أصلًا في التصرف في حالة الصغر ، ولا في ماله للحفظ حالة الكبر . وإن كان للابن الغائب مال في يد أبويه وأنفقا منه لم يضمنا ، وإن كان في يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمن ، وإذا ضمن لا يرجع على القابض . انتهى ./ 290

(3466) وصي الميت إذا أراد قضاء ديون الميت من التركة ويخاف أن يظهر غريم آخر فيضمن نصيبه ؛ فإن التركة إذا كانت من جنس حق الغريم الذي يظهر ، يضمن قدر ما يصيب هذا الغريم الذي يظهر . ولو كانت التركة عروضًا وباع الوصي من الأجنبي وأخذ الثمن وقضى دين الغرماء ، كذلك يكون . فالحيلة في ذلك : أن يبيع من الغرماء شيئًا من التركة بديونهم إذا كانت التركة عروضًا ، حتى لو ظهر غريم آخر لا يضمن الوصي للوارث أن يخاصم غرماء الميت بالدين إذا كان للميت عليه دين ، سواء كان على الميت دين أو لم يكن ، وهل له أن يقبض ، ينظر : إن لم يكن على الميت دين ، يَقْبِضُ ، سواء كان للميت وصي أو لم يكن . وإن كان على الميت دين ، يُخَاصِم ولا يَقْبِضْ ، بل يقبض الوصي . وإذا أدى مديون الميت [1] ، يبرأ أصلا . ولو لم يكن [له] [2] وصي فدفع إلى بعض الورثة يبرأ [إلى وصي الميت] [3] عن نصيبه خاصة ، روى هشام عن محمد – رحمه اللّه – أنه قال : قال أبو حنيفة وأبو يوسف – رحمهما اللّه – : من مات وله غلام قد كاتبه على ألف درهم ، وعلى الميت دين ألف ، فقضى المكاتب للغريم قضاء عماله على مولاه بغير أمر الوصي ، ففي القياس باطل وأن ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي ، لكنا ندع القياس ويعتق المكاتب بأداء المال للغريم .

(3467) الوارث لا يملك بيع التركة المشغولة بالدين المحيط إلا برضاء الغرماء حتى لو باع لا ينفذ . وكذا المولى لو حجر على العبد المأذون وعليه دين محيط ، ليس للمولى أن يبيع هذا العبد ولا ما في يده ، إنما يبيعه القاضي [يطالب] [4] الوارث في

---

(1) في (ط) : زيادة « إلى وصي الميت » .

(2 – 4) ساقطة من (ط) .

التركة المستغرقة بالدين [بقضاء الدين] [1] ، فإذا قضى من مال آخر ، لا يصير متبرعًا ، بل تصير التركة مشغولة بدينه لا يملكها الوارث . من الصغرى .

(3468) وإذا باع الوصي عبدًا من التركة بغير محضر من الغرماء ، فهو جائز ، لأنه قائم مقام الموصي ولو تولى حيًّا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء ، وإن كان في مرض موته ، فكذا إذا تولاه من قام مقامه ، كما في الهداية [2] . وفي الوجيز عن المنتقى : للوصي أن يتصرف في مال الميت بدون رضا الغرماء . انتهى .

(3469) إذا كان للميت وديعة عند رجل فأمر الوصي المُودَع أن يقرضها أو يهبها أو يسلفها ، ففعل المودَع ذلك ، فالضمان على المودَع ، ولم يكن على الوصي ضمان . كذا في العمادية . ذكره في مشتمل الهداية / . 29/أ

(3470) وفي الفصولين : إذا غاب الوصي فباع بعض الورثة بعض تركته بدين مورثه أو وصاياه فسد البيع ، لا لو بأمر القاضي . وهذا لو مستغرقة ، وإلا نفذ تصرفه في حصته ، إلا أن يكون المبيع بيتًا معينًا من الدار وما أشبهه . ولو أخذ بعضهم عينًا من التركة ليقضي من ماله دينًا على مورثه ورضي به الباقون ، لم يجز إلا برضا غرمائه لو دينه مستغرقا ، وإلا جاز ويكون من باقيهم بيعًا لأنصبائهم . انتهى .

(3471) إقرار الوصي على الميت بدين أو عين أو وصية باطل [3] .

(3472) صلح الوصي مع المدعى عليه على أقل من الحق ، لم يجز لو مقضيا عليه أو مقرًّا به أوْ له عليه بينة ، وإلا جاز . وصح صلحه مع المدعي لو له بينة أو علم القاضي ، ولم يفحش الغبن ، وإلا لا .

(3473) لو له دين ثابت فصالح أبوه أو وصيه ، صح لو بيسير الغبن لا بفاحشه . ولو كانت الورثة صغارًا أو كبارًا أو دعواهم في دار وصالح وصيهم بيسير الغبن ، جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله - في نصيب الكل ، وقالا : لا يجوز إلا في نصيب الصغار . ولو كلهم كبارًا لم يجز صلحه إلا إذا كانوا غُيَّبًا ، صح في العروض لا في العقار . ولو كلهم صغارًا فادعى رجل في دارهم فصالحه

(1) في (ط) « لو قضى للغرماء الدين » .

(2) الهداية (422/4) .

(3) قاعدة : إقرار الوصي على الميت بدين أو عين أو وصية باطل .

الوصي على مالهم ، جاز بيسير الغبن لو له بينة ، وإلا لا ، ولم يذكر فيه أن البينة قامت عند القاضي أو عند الوصي ، فلو قامت عند القاضي فلا مرية في صحة صلحه ، ولو عند الوصي خاصة اختلف فيه . وعن شداد : لو ادعى على الميت دينًا وعرفه القاضي بإقرار الميت أو بشهادته ، كان له أن يقضي دينه ، وعن خلف : لو ثبت عنه بإقراره فإنه يقضي لا لو بشهادة ، وعن ابن أبان : لا يقضي في الوجهين فكذا هنا يخرج على هذا الاختلاف بحسب الإقرار عند الوصي أو الشهادة ، ويؤيد قول خلف ما ذُكِرَ أن رجلًا إذا أقر عند رجل أني قد أخذت من أبيك شيئًا فلابنه أخذ ذلك الشيء كما لو عاين ولو شهدوا عنده أنه قد أخذه من أبيك ليس له أخذه مالم يقض القاضي . وكذا لو عاين الولي قتل رجل مورثه ، حل له قتله ، لا لو شهدوا عنده مالم يحكم به الحاكم . كذا هذا .

(3474) ولم يجز صلح الأم على الصبي وكذا صلح الأخ والعم ووصي أم وأخ وعم ، لم يجز إلا في المنقول ؛ إذ لهم ولاية الحفظ ويحتاج إليه المنقول لا العقار ، وأما أب الأب فلا ولاية له ما دام الأب / حيا فبموته يحول إليه لو لم يكن 291 للأب وصي فيصح صلحه كأب . ولو احتال الوصي بماله صح لو أملأ ، لا لو مثله ، هذا إذا وجب بمداينة الميت ، فلو وجب بمداينة الوصي ، جاز الاحتيال ، ولو لم يكن أملأ من الأول . ولو كان أفلس ، صح احتياله إذا تولى العقد ويضمن عند أبي حنيفة – رحمه الله – وأما إقالته فتصح ؛ لأنها كشراء .

(3475) وفي فوائد صاحب المحيط : شرى له وصيه ثم أقال ، صح لو نظرا له ، وإلا فلا ولا رواية فيه ، والرواية : إن الأب لو أقال البيع صح لو خيرًا ؛ إذ الإقالة نوع تجارة ، والأب يملكه . هذه الجملة من الفصولين .

(3476) لو باع الوصي رقيق الميت المديون للغرماء وقبض الثمن فضاع عنده أو مات المبيع في يده ، فالمشتري يرجع بالثمن على الوصي ويرجع الوصي به على الغرماء ولو استحق العبد ورجع المشتري بالثمن على الوصي لم يرجع الوصي بالثمن على الغرماء ، إلا أن يكون الغرماء أمروه بالبيع بأن قالوا : بع عبد فلان هذا ، فإنه يرجع بالثمن عليهم إلا أن يكون الثمن أكثر من دينهم فلا يرجع بالزيادة عن دينهم . وكذلك لو قال الغرماء له : بع رقيق الميت واقض ديننا لم يرجع بالثمن

عليهم ، والورثة الكبار كالغرماء في ذلك فيما إذا باع الوصي القن ولا دين في التركة ، وإن كانوا صغارًا لم يرجع عليهم في الاستحقاق بالثمن . من الوجيز . قال في الفصولين : أمروه ببيعه أو لم يأمروه ، ولو باعه القاضي للغرماء فضاع ثمنه ثم استحق ، رجع بثمنه على الغرماء ولو لم يأمروا القاضي ؛ لأنه إذا باع للغرماء فكأن الغرماء ولوا البيع بأنفسهم . وفيه : مات ولم يترك إلا قنًا ، فباع وصيه بلا أمر القاضي ، ثم استحق وضاع ثمنه قال محمد - رحمه الله - لا يرجع على الغريم ، إلا إذا قال له الغريم : بعه واقض . ولو كانا غريمين أحدهما غائب ، فحضر الحاضر فباعه الوصي ، رجع بثمنه عليهما ليبيعه لهما . وفيه : لو باع وصيه قنه بأمر الغرماء ولا مال سواه ، وطلبوا دينهم ، واستعدوا على الوصي ، وقضاهم الثمن من دينهم ، ثم استحق من يد المشتري ، رجع المشتري على الوصي وهو يرجع على الغرماء . ولو استعدوا عليه إلى القاضي فباع القن لدينهم بأمر القاضي [1] ثم استحق من يد المشتري رجع المشتري بثمنه على الغرماء. انتهى .

(3477) لو غصب الوصي عينًا واستعمله في حاجة اليتيم وهلك في يده ، ضمن الوصي . ولو غصب (الوصي) [2] عبدًا / لرجل واستعمله في حاجة الصبي وهلك في يده وضمن قيمته ، لا يرجع بذلك من مال اليتيم . 292/أ

(3478) الوصي إذا استعار دابة ليعمل بها عملًا من أعمال اليتيم ، فعمل ، وجاوز الحد الذي ذكر حتى صار مخالفا وعطبت ، فالضمان في مال اليتيم . من الخلاصة . وفي القنية : استعار الوصي ثورًا ليكرب أرض اليتيم فكربها ولم يرده بالليل حتى هلك ، فضمانه في مال الصغير ؛ لأن المنفعة تعود إليه . انتهى .

(3479) إذا كبر الصغار ، وأرادوا أن يحاسبوا وصيهم ما أنفق عليهم لينظروا هل أنفق بالمعروف أم لا ؟ وطلبوا من القاضي أن يحاسبه ، كان للقاضي أن يأمره ، وكان لهم أن يطالبوه بالحساب ، لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع ، والقول قوله في الخروج ، وفيما أنفق بالمعروف ولم يسرف ؛ لأنه أمين من جهة الميت أو من جهة القاضي ، والقول قول الأمين مع اليمين فيما جعل أمينا . كذا في العمادية . ذكره

---

(1) زيادة في (ط) : (ودفع ثمنه إليهم بأمر القاضي) .

(2) ساقطة من (ط) .

في المشتمل .

(**3480**) وفي الفصولين عن فوائد نظام الدين : قاضي يكى راوصي كردبرنار سيده وإن وَصَّى مال نار سيده رابروى نفقه كرد وبعده وأم كرد وبروى نفقه كردواز صبي بعداز بلوغ تواند طلب كردن قال ني [1] . وكذا الأب لو استقرض وأنفق عليه صبيه ، لا يرجع عليه بعد بلوغه .

(**3481**) [لو أجنبي أنفق على بعض الورثة فقال : أنفقت بأمر الوصي وأقر به الوصي ولم يعلم ذلك إلا بقول الوصي] [2] بعد ما أنفق ، يقبل قول الوصي لو كان من أنفق عليه صغيرًا . انتهى .

(**3482**) وصي في يده ألف درهم لأخوين فقال : دفعت إلى أحدكما نصيبه ، وكذبه المدفوع إليه ، فالباقي بينهما نصفان ، ولا يضمن الوصي .

(**3483**) رجل مات وترك ابنين صغيرين ، فلما أدركا طلبا ميراثهما ، فقال الوصي : جميع تركة أبيكما ألف ، وقد أنفقت على واحد منكما خمسمائة ، فصدقه أحدهما وكذبه الآخر يرجع المكذب على المصدق بمائتين وخمسين ولا يرجع على الوصي بذلك في رواية عن أبي حنيفة - رحمه اللّه - ، وقال أبو يوسف - رحمه اللّه - : لا يرجع المنكر على المُقِرِّ بشيء ، والقول قول الوصي ؛ لأنه مصدق في الإنفاق على المنكر . من الوجيز .

(**3484**) أقر الوصي أنه قبض جميع ما في منزل الميت - وذلك مائة درهم - وأقام الورثة بينة أنه كان في منزله يوم مات ألف ، لم يلزم الوصي أكثر مما أقر به .

(**3485**) أقر الوصي أنه قبض كل دين للميت على الناس ، فجاء غريم وقال : دفعت إليك [كذا ، وقال الوصي : ما قبضت منك شيئًا] [3] فالقول / للوصي ، 292/ وكذلك لو قامت ببينة لم يغرم الوصي منه شيئًا .

---

(1) جملة فارسية ترجمتها : نصب القاضي وصيا على صبي فأنفق الوصي مال الصبي عليه وبعد نفاذ المال استقرض وأنفقه أيضا هل له أن يطلب من الصبي بعد البلوغ ؟ قالا لا . اهـ ، من مصحح المطبوعة .

(2) زيادة من (ط) وأثبتناها لاقتضاء السياق .

(3) ساقطة من (ط) .

(3486) أقر الوصي أنه استوفى جميع مال الميت ولم يسمه وسكت ، ثم قال : قبضت مائة وقال الغريم : كان عليَّ ألف قبضتها ، فالقول للوصي مع يمينه [والباقي] [1] . ولو أقر الوصي أنه استوفى جميع ما عليه ثم قال مفصولا : وهي مائة يبرأ الغريم ، ويضمن الوصي للورثة تسعمائة بالجحود . ولو قال الوصي : استوفيت جميع مال الميت وهي مائة موصولًا ، وقال الغريم : لا بل كان ألفا ، يلزمه تسعمائة ، ولا يُصَدَّق الوصي أن جميع ماله عليه مائة ، بخلاف الطالب إذا قال : استوفيت جميع ما عليه – وهي مائة – ، فلا شيء على الغريم ؛ لأن الطالب يملك الإبراء والوصي لا يملك . ولو وجب الدين بإدانة الوصي أو بيعه مال الورثة ، فأقر أنه استوفى جميع ثمنه . وهي مائة ، وقال المشتري : بل كان مائة وخمسين ، فالقول للوصي ، ولا يضمن الغريم ولا الوصي شيئًا . أقر الوصي أنه استوفى منه مائة – وهى جميع الثمن – وقال المشتري : الثمن مائة وخمسون ، فللوصي قبض الخمسين الفضل ، وكذلك لو باع لنفسه ؛ لأنه أضاف الاستيفاء إلى مائة ، فلا يكون الخمسون الفضل داخلًا تحت البراءة ، وفي الأول أضاف الاستيفاء إلى جميع ما عليه فدخل الكل تحت البراءة . هذه الجملة في الإقرار من الوجيز .

(3487) دفع الوصي جميع تركة الميت إلى وارثه ، وأشهد الوارث على نفسه أنه قبض جميع تركة والده ولم يبق من تركته قليل ولا كثير إلا استوفاه ، ثم ادعى دارًا في يد الوصي أنها من تركة والدي ولم أقبضها ، قال في المنتقى : أقبل بينته أقضي بها له ؛ أرأيت إن لو قال : استوفيت جميع ما ترك والدي من دين على الناس وقبضت كله ، ثم ادعى على رجل دينًا لأبيه ، ألم أقبل بينته وأقضي له بالدين ؟ .

(3488) إذا مات الوصي مجهلًا فلا ضمان عليه ، وكذا القاضي إذا مات مجهلًا أموال اليتامى عند من أودعها لا ضمان عليه ، إذ المودع غيره وللقاضي ولاية الإيداع . ولو وضع القاضي مال اليتيم في بيته ومات مجهلًا ، ضمن ؛ لأنه مودع . وكذا الأب إذا مات مجهلًا مال ابنه ، لا ضمان عليه ، وقيل : يضمن . من الفصولين . ومعنى موته مجهلًا أن لا يبين حال الأمانة ، ومعنى ضمانها : صيرورتها دينًا في تركته . كذا / في الأشباه من الأمانات . 293/أ

---

(1) ساقطة من (ط) .

(3489) الأب إذا أجر منزل الصغير بدون أجر مثله لا يجوز ؛ إذ ليس له ولاية الحظ . هذه في دعوى الوقف من الفصولين .

(3490) رجل أوصى بأن يحمل بعد موته إلى موضع كذا ويدفن هناك ويبني هناك رباط من ثلث ماله فمات ، قال أبو القاسم : وصيته بالرباط جائزة ، ووصيته بالحمل باطلة . ولو حمله الوصي ، يضمن ما أنفق في الحمل ، إذا حمله بغير إذن الورثة ، وإن حمله بإذن الوارث لا يضمن . وكذا لو أوصى بعمارة قبر ، فوصيته باطلة . وكذا لو أوصى أن يطين قبره أو يضرب على قبره قبة ، كانت باطلة . ولو أوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية ، قال الفقيه أبو جعفر : يجوز ذلك من الثلث ، ويحل للذين يطول مقامهم عنده وللذي يجيء من مكان بعيد يستوي فيه الأغنياء والفقراء ، ولا يجوز للذي لا تطول مسافته ولا مقامه ، فإن فضل من الطعام شيء كثير يضمن الوصي ، وإن كان قليلًا لا يضمن. وعن الشيخ أبي بكر البلخي أن الإيصاء باتخاذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام ، باطل .

(3491) وعن نصير ؛ رجل قال : ادفعوا هذه الدراهم أو هذه الثياب إلى فلان ، ولم يقل : هي له ، ولا قال : هي وصية له ، قال : هذا باطل ؛ لأن هذا ليس بإقرار ولا وصية .

(3492) لو قال للوصي : اشتر عشرة أثواب وتصدق بها ، فاشترى الوصي عشرة أثواب ، له أن يبيعها ويتصدق بثمنها . وعن محمد – رحمه الله – : لو أوصى بصدقة ألف درهم بعينها فتصدق الوصي مكانها من مال الميت ، جاز وإن هلكت الأولى قبل أن يتصدق الوصي يضمن الورثة مثلها ، وعنه أيضا : ولو أوصى بألف درهم يتصدق بها عنه فهلكت الألف بطلت الوصية .

(3493) رجل أوصى بأن يتصدق بشيء من ماله على فقراء الحاج ، هل يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء ؟ . قال الشيخ أبو نصر : يجوز ذلك ، كما روي عن أبي يوسف – رحمه الله – : [في رجل أوصى بأن يتصدق على فقراء مكة ، قالوا : يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء ، وقال زفر – رحمه الله –:

لا يجوز ، وعن أبي يوسف – رحمه الله – : [[1] رجل أوصى بأن يتصدق على مساكين مكة أو على مساكين الري ، فتصدق على غير هذا الصنف ، إن كان الآمر حيا / ضمن . وروى الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله – : إذا أوصى الرجل لمساكين الكوفة فصرف الوصي إلى غير مساكين الكوفة ، يضمن ، ولم يفصل بين حياة الآمر وبين وفاته . وعن أبي يوسف – رحمه الله – في النوادر : إذا أوصى وقال : تصدق على المرضى من الفقراء ، فتصدق على الأصحاء أو قال : تصدق على النساء فتصدق على الشبان ، ضمن الوصي في جميع ذلك . ولو قال : تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد دفعة ، جاز . ولو قال : تصدق على مسكين واحد فأعطى عشرة مساكين ، جاز . وعن إبراهيم بن يوسف : رجل أوصى لفقراء أهل بلخ ، فالأفضل أن لا يتجاوز بلخ . ولو أعطى فقراء كورة أخرى ، جاز . ولو قال : عشرة أيام فتصدق في يوم ، جاز . 2/ب

(**3494**) رجل أوصى بأن يفرق ثلاثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء ففرق الوصي مائتي قفيز حنطة في حياة الموصي ، قال أبو نصر : يغرم الوصي ما فرق في حياة الموصي ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم حتى يخرج عن الضمان [وإن فَرّق بعد وفاته بغير أمر الحاكم ، لا يخرج عن الضمان] [2] ، قيل له : فإن فرق بأمر الورثة بعد وفاته ، قال : إن كان فيهم صغير لا يجوز أمرهم ، وإن لم يكن جاز أمرهم ، وإن فرق يخرج عن الضمان ، قال رحمه الله : وينبغي أن يصح أمر الكبار في حصتهم ولا يصح في حصة الصغار .

(**3495**) رجل أوصى بأن يشتري بهذا الألف ضيعة في موضع كذا ، وتوقف على المساكين ، فلم يوجد هناك ضيعة هل يشتري الوصي ضيعة في موضع آخر ؟ قال أبو نصر – رحمه الله – : ليس للوصي أن يصرف ذلك إلى مرمّة المساجد ، فإن لم يجد الضيعة في ذلك الموضع ، يشتري ضيعة في أقرب المواضع التي سمى ، ويجعله وقفًا على ما سمى ، فإن أتلف الوصي هذه الألف يغرم الوصي مثلها ، ويشتري بها الضيعة .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3496) الوصي إذا اشترى خبزا أو حنطة ليتصدق بها على الفقراء فأجر ، حمل الخبز أو الحنطة على من يكون ؟ قال أبو حنيفة رضي الله عنه : إن لم يبين الميت لذلك شيئًا يعين الوصي ثم يحمل ذلك بغير أجر ، ثم يدفع ذلك إليه على وجه الصدقة . وإن أمر بأن يحمل إلى المساجد ، فالأجرة تكون في مال الميت . وإن أمر الوصي بأن يشتري أربعين قفيزًا حنطة بمائة درهم ويتصدق بها على المساكين فرخصت الحنطة حتى يوجد بمائة وستون قفيزًا ، قال أبو بكر : له أن يشتري بالفاضل حنطة ويتصدق بها ، ويجوز أن يرد الفاضل على الورثة / قال : هكذا رأيت عن أبي يوسف رحمه الله . 294/

(3497) رجل أوصى أن يعطي ثلث ماله للمساكين ، وهو في بلد ووطنه في بلد آخر ، قال : يعطي ثلث ماله لمساكين بلده ووطنه ، فإن أعطى مساكين البلدة التي هو فيها ، جاز أيضا .

(3498) رجل أوصى بأن يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين فغداهم الوصي ، فماتوا ، قال محمد – رحمه الله – : يغدي ويعشي غيرهم ، ولا ضمان على الوصي .

(3499) رجل أوصى بأن يتصدق بثلث ماله ، فغصب رجل المال من الوصي واستهلكه ، فأراد الوصي أن يجعل المال صدقة على الغاصب – والغاصب معسر – قال أبو القاسم : يجوز ذلك .

(3500) رجل أوصى وقال : أعطوا من مالي بعد موتي مساكين سكة كذا ، فلما مات المُوصي توجه الوصي بالمال إلى أهل السكة ، فقالوا : لا نريد وليس لنا حاجة ، قال أبو القاسم : يرد المال إلى الورثة . ولو لم يدفعه إلى الورثة ثم أتى على ذلك سنة مثلًا ثم طلب المساكين ، قال أبو القاسم : يدفع المال إلى الورثة ؛ لأن المساكين لما ردوا بطلت الوصية ، فصارت ميراثًا .

(3501) رجل دفع المال إلى الوصي وأمره بأن يتصدق بثلث ماله فوضع من نفسه ، لا يجوز . ولو دفع الوصي إلى ابنه الكبير أو الصغير الذي يعقل القبض جاز ، وان لم يعقل لا يجوز .

(3502) رجل مات وترك ورثة صغارًا وكبارًا ، أيسع الكبار أن يأكلوا من التركة ؟ قال نصير : سألت بشر بن الوليد عن هذا . قال : نعم ، قال نصير ، قلت

لبشر : فإن كان على الميت ألف درهم دين وترك مالاً يسع الوارث أن يأكل ويطأ الجارية إذا كان في غيرها وفاء بالدين قال : نعم ، قلت : عمن هذا ؟ قال : ما رأيت أحدًا امتنع عن هذا .

(3503) رجل مات وعليه دين مستغرق وللميت على رجل مال ، فطلبت ورثته ذلك من المديون ، وهو يعلم بديون الميت ، فصالح الورثة عما عليه أو عما في يده على مال ، قال بعض مشايخنا : يغرم الوارث لغرماء الميت لأن الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصح صلح الوارث ، قيل : إذا لم يثبت الملك للوارث فعلى من يدعي صاحب الدين وعلى من يقيم ، البينة قال الفقيه أبو ب الليث : على ذي اليد بحضرة الوارث ، والصحيح أن الوارث / يكون خصمًا لمن يدعي على الميت وإن لم يملك شيئًا .

(3504) رجل مات وترك أولادًا صغارًا فجعل القاضي رجلًا وصيًّا لأولاده الصغار فادعى رجل دينا على الميت أو وديعة ، وادعت المرأة مهرها ، قال أبو القاسم : ليس لهذا الوصي أن يدفع شيئًا من الدين أو الوديعة مالم يثبت ذلك بالبينة ، وأما المهر فإن ادعت المرأة مهر مثلها يدفع إليها مقدار مهر مثلها إن كان النكاح ظاهرًا معروفًا ويكون النكاح شاهدًا لها ، وقال الفقيه أبو الليث : إن كان الزوج بنى بها فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول الورثة في ذلك القدر ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل إلى تمام مهر مثلها .

(3505) رجل مات وأوصى إلى امرأته وترك ضياعًا وللمرأة مهر على الزوج ، قال أبو نصر : إن كان الزوج ترك من الصامت مهر مثلها كان لها أن تأخذ من الصامت ، وإن لم يكن ترك صامتًا كان لها أن تبيع ما كان أصلح للبيع وتستوفي مهرها من الثمن ، فإن كان في يد المرأة ألف درهم فأخذته بمهرها قالوا كان لها أن تأخذ تلك الدراهم بغير رضا الورثة وبغير علمهم فإن استحلفت بعد ذلك بالله ما في يدها من تركة الزوج شيء من الدراهم قالوا : كان لها أن تحلف ولا تأثم لأنها لما أخذت الدراهم بمهرها صارت الدراهم ملكًا لها .

(3506) رجل أوصى إلى رجل ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئًا من التركة بعد موت الموصي ، جاز بيعه ويلزمه الوصية ولو أوصى إلى رجل فقبل الوصية في

وجه الموصي فلما غاب الوصي قال الموصي : اشهدوا أني أخرجته عن الوصية ، ذكر الحسن عن أبي حنيفة أنه يصح إخراجه بخلاف الوكيل لو أخرجه الموكل عن الوكالة حال غيبته لا يصح إخراجه في قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – وقول أبي يوسف – رحمه اللّه – يصح إخراجه .

(3507) مريض خاطب جماعة فقال لهم : افعلوا كذا وكذا بعد موتي فإن قبلوا صاروا كلهم أوصياء وإن سكتوا حتى مات الموصي ثم قبل البعض فإن كان القابل اثنين أو أكثر كانوا وصيين أو أوصياء ويجوز لهما أو لهم تنفيذ الوصية وإن كان واحدًا صار وصيًّا أيضا إلا أنه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت مالم يرفع الأمر إلى الحاكم فيقيم الحاكم معه آخر ويطلق له الحاكم أن يتصرف بنفسه لأن هذا بمنزلة ما لو أوصى إلى رجلين فلا ينفرد / أحدهما بالتصرف . 95

(3508) وليس للوصي أن يؤاجر نفسه من مال [1] اليتيم لأن تصرف الوصي مع اليتيم إنما يجوز بشرط النظر والخيرية ولا نظر لليتيم في هذا لأن ما يستحقه اليتيم على الوصي منفعة وما يجب للوصي بحكم الإجارة عين والعين خير من الدين ، وكذا لو أجر الوصي شيئًا من متاعه في عمل من عمل اليتيم لا يجوز ولو أن الوصي استأجر اليتيم ليعمل للوصي جاز في قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – لأن ما يجب للوصي على اليتيم منفعة وما يجب للصبي عليه عين وهو الأجر ، فرقوا بين الوصي وبين الأب إذا أجر نفسه من ولده الصغير أو استأجر الصغير لنفسه ، ذكر القدوري أنه يجوز وبه أخذ الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ، وذكر القاضي الإمام أبو على السغدي إذا أجر الأب أو الوصي نفسه من اليتيم جاز بالاتفاق والصحيح ما ذكر القدوري . هذه الجملة من فتاوى قاضيخان [2] من مواضع .

(3509) للموصي أخذ الكفيل ورهن بدين الميت لأنه توثق وله أن يرهن مال اليتيم بدين على الميت .

(3510) رجل ضمن عن ميت دينه بأمر وصيه فأداه ، يرجع في مال الميت لا الوصي إذا ضمن عنه لا عن الوصي إلا أنه يجوز أمره في مال الميت ، فلو كان المأمور خليطا للوصي استحسنت أن يرجع في مال الوصي .

---

(1) زيادة من (ط) . (2) فتاوى قاضيخان (517/3) .

(3511) ولو قال الوصي لرجل : أضمن أنا وأنت عن فلان الميت الذي أوصى إلى الرجل دينه وضمناه على أن كلًّا منهما كفيل عن الآخر بأمره فلو أداه الوصي يرجع في مال الميت بنصفه وعلى شريكه بنصفه فيرجع شريكه في مال الميت .

(3512) رجل أنفق على بعض الورثة ثم قال : أنفقت بأمر الوصي فأقر به الوصي صدق لو كان من أنفق عليه صغيرًا .

(3513) لو أوصى بأن يتصدق بهذا القن أو بهذه الدار ، للوصي أن يبيع ويتصدق بالثمن لا الإيفاء للورثة والصدقة بالقيمة . من الفصولين .

(3514) لو دفع الوصي المال إلى اليتيم بعد بلوغه سفيهًا ضمنه ولو لم يحجر عليه . هذه في الحجر من الأشباه [1] .

(3515) قال في الوجيز : وكذلك لو أودعه أياه .

(3516) أتى رجل بمال إلى رجل وقال : إن فلانًا مات وأوصى إليك فخذ دراهمه هذه فأمره أن يضارب بها وللميت ورثة صغار وكبار فضاع المال وقال الكبار : لم يوص إليك ، فلو له بينة على الوصاية ضمن حصة الكبار لا الصغار وعند أبي حنيفة - رحمه اللّه - : لا ضمان عليه وإن لم يقم بينته لم يضمن شيئًا من قبل أن أمره ليس 2/ب بنافذ في المال / والذي عمل به ضامن للمال ولا يضمن الأول إذ لم يصل إليه .

(3517) ادعى وصي على رجل دينًا للميت فقال المدعى عليه : قضيت الميت وبينتي غيب فقضي عليه بدفع الدين فقبضه الوصي وأدى منه الدين وأنفذ وصاياه ودفع ما بقي إلى وارثه ثم أقام المديون بينة الأداء إلى الميت ، فلو أنفذ وصاياه ودفع دينه بأمر القاضي لم يرجع الغريم على الوصي بدين دفعه عن الميت ولا بالوصية ، ولو فعله بغير أمر القاضي رجع الغريم على الوصي بكل ما أداه ويرجع الوصي على من دفع إليه .

(3518) [ولو] [2] للميت وديعة عند رجل فأقرضها أو وهبها بأمر الوصي ضمن المودع لا الوصي إذ لا يملكه الوصي فيبطل أمره ، فوجوده كعدمه ولو أمره بدفعها إلى رجل فدفعها لم يضمن إذ للوصي قبضها فله توكيل غيره فقبضه كقبضه .

(3519) مات وترك ودائع وأموالا فقبضها بعض ورثته ولم يأمره بقيتهم ولا

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (478/2) .   (2) ساقطة من (ط) .

الحاكم ، لم يضمن استحسانًا – لو دينه محيطًا – إذ له الحفظ فصرف قبضه إلى الحفظ لا إلى التملك ، ولو لم يكن عليه دين ضمن حصته باقيهم لو كانت التركة في موضع لا يخاف عليها [وأما لو يخاف عليها ضمن قياسا لا استحسانا وفي] [1] شرح الطحاوي ضمن لو لا دين إلا إذا قبضها ضرورة ككون باقيهم صغارًا عاجزين عن الحفظ ، فحينئذ لم يضمن ولو كان مال الميت وما عند الميت من الودائع كلها وديعة عند رجل أودعها الميت ودينه محيط بماله أوْ لا دين عليه فدفعها المودع إلى بعضهم بلا قضاء ، ضمن المودع والوارث فرق بين هذا وبين ما لو كانت الأموال في منزل الميت فأخذها بعض ورثته ليقضي دينه أو أخذ الودائع من منزله ليردها على ملاكها حيث لم يضمن استحسانا وضمن الأجنبي بكل حال إلا إذا كان ملقى على قوارع الطريق فقبضه الأجنبي لا يضمن ، وللوصي قبض دين الميت بعد بلوغ ابنه ولونهاه بعده لم يجز قبضه بعد ذلك .

(**3520**) لو خرج من الوصاية وقبض دينا لليتيم صح لو وجب بعقد الوصي عقدًا ترجع فيه الحقوق إلى العاقد لا لو مورثًا ، أو وجب بعقد لا ترجع فيه الحقوق إلى العاقد فلا يبرأ المديون . من الفصولين والخلاصة .

(**3521**) ادعى أنه وصي ميت فطلب دينه فصدقه الغريم ، لا يؤمر بدفعه إليه . هذه في أحكام الوكلاء منه .

296/ (**3522**) وفي قضاء الولوالجية : رجل أوصى / إلى رجل وأمره أن يتصدق من ماله على فقراء بلدة كذا بمائة دينار وكان الوصي بعيدًا من تلك البلدة وله بتلك البلدة غريم عليه الدراهم ولم يجد الوصي إلى تلك البلدة سبيلًا فأمر القاضي الغريم بصرف ما عليه من الدراهم إلى الفقراء فالدين باق عليه وهو متطوع في ذلك ووصية الميت قائمة انتهى . كذا في الأشباه [2] من قاعدة تصرف الإمام على الرعية .

(**3523**) وصي قال لرجل : اضمن عن فلان الميت دينه فضمن وأداه ، رجع بما أدى في مال الميت ويأخذ به الوصي حتى يؤديه إليه من مال الميت ولا يرجع في مال الوصي إذ ضمن عن الميت لا عن الوصي [إلا أن الوصي] [3] يجوز أمره في مال الميت ويجب حفظ هذه المسألة . كذا في الفصولين عن المنتقى .

---

(1) زيادة من (ط) . (2) الأشباه والنظائر لابن نجيم (158/1) . (3) زيادة من (ط) .

الباب السادس والثلاثون

في المحجورين والمأذونين

(**3524**) الأسباب الموجبة للحجر ومن اتصف بها كان محجورا من غير حجر ثلاثة : الصغر والرق والجنون [1] ، فلا يجوز تصرف الصبي إلا بإذن وليه ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده ، ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال ، ومن باع من هؤلاء الثلاثة أو اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة وإن شاء فسخه ، ولابد أن يعقلوا البيع ليوجد ركن العقد ، فينعقد موقوفا على الإجازة ، والمجنون قد يعقل البيع ويقصده ، وإن كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلًا عن غيره ، وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال لأنه لا مرد لها لوجودها حسًا ومشاهدة بخلاف الأقوال لأن اعتبارها موجود بالشرع ، والقصد من شرطه إلا إذا كان فعلًا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون ولا تصح عقودهما ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا إعتاقهما ، وإن أتلفا شيئًا لزمهما ضمانه ، فأمّا العبد فإقراره نافذ في حق نفسه غير نافذ في حق مولاه ، فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه في الحال ، وإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال وينفذ طلاقه . كذا في الهداية [2] وغيرها ، وفي الصغرى : العبد المحجور والصبي المحجور لا يؤاخذان بالضمان الواجب بسبب القول في الحال ، وبعد البلوغ والعتق / لا يؤاخذ الصبي ويؤاخذ العبد . انتهى . ‏2/ب

(**3525**) وفي قاضيخان [3] لو أن صبيًا سفيهًا محجورًا استقرض مالًا ليعطي صداق المرأة ، صح استقراضه ، وإن لم يعط المرأة وصرف المال في حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ ، والعبد المحجور إذا استقرض مالًا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لأن الصبي ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه ، أما العبد فمن أهل الالتزام إلا أنه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه . من الفصولين .

---

(1) قاعدة : الأسباب الموجبة للحجر ومن اتصف بها كان محجورًا من غير حجر ثلاثة : الصغر والرق والجنون .

(2) الهداية (74/4) .

(3) فتاوى قاضيخان (642/3) .

(3526) لو وكل صبيًا ببيع وشراء جاز - لو عقله - والعهدة على آمره لا عليه لو محجورا ولو مأذونا ، فلو وكل بشراء بثمن مؤجل فالعهدة على آمره أيضا فيطالب بثمنه آمره ، لا هو ولو بثمن حال لزمه والعهدة عليه استحسانا ، قلت : وقد مرت في الوكالة .

(3527) وفي الأشباه [1] الصبي المحجور عليه يؤاخذ بأفعاله [2] ، فيضمن ما أتلفه من المال وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل لو أتلف ما أقرضه وما أودع عنده بلا إذن وليه وما أعير له وما بيع منه بلا إذن ، ويستثنى من ايداعه ما إذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيره فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ ، قال في جامع الفصولين : وهذه من مشكلات إيداع الصبي ، قلت : لا إشكال لأنه إنما لم يضمنها الصبي للتسليط من مالكها وهنا لم يوجد كما لا يخفى . انتهى . أقول : الأمر كما قال ابن نجيم بلا مرية ولا خفاء في ذلك والعجب من صاحب الفصولين واستشكاله هذا وقاضيخان [3] يقول في فتاواه من المأذون : العبد المحجور إذا اشترى شيئًا حتى توقف على إجازة ، المولى فما دام العين في يده كان البائع أولى به ، وإن هلك في يده أو استهلكه إن كان البائع حرابًا بالغا أو صغيرًا مأذونًا أو عبدًا مأذونًا أو مكاتبًا ، لا يضمن المشتري للحال حتى يعتق ، وإذا عتق كان عليه قيمة المبيع بالغة ما بلغت وإن كان المشتري صبيًا محجورًا ، لا يضمن أصلا لا في الحال ولا بعد البلوغ ، وإن كان البائع عبدًا محجورًا أو صبيًا محجورًا والمشتري كذلك ضمن المشتري للحال لأن تسليط البائع لم يصح فيكون متلفا من غير تسليط بخلاف ما لو كان البائع حرًا كبيرًا أو صبيًا مأذونا أو عبدًا مأذونا لأن تسليطهم صحيح فكان متلفًا بالتسليط فلا يضمن . انتهى . أقول : وظهر مما نقلنا عن القاضي أنه يستثنى من البيع منه بلا إذن / ما إذا كان البائع كذلك محجورًا فإنه يضمن 297 وقد أغفلها ابن نجيم وهو بصدد البيان ، لكون الإنسان محل السهو والنسيان .

(3528) إقراض الصبي المحجور واستقراضه لا يجوز [4] ، فلو أقرضه أحد فما بقي عينه فلمالكه أن يسترده اتفاقا ، ولو لم يبق لا يضمن [عند أبي حنيفة مطلقًا وقال محمد - رحمه الله - : لو أتلف وديعة عنده لا يضمن] [5] خلافًا لأبي

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (479/2) .

(2) قاعدة : الصبي المحجور عليه يؤاخذ بأفعاله .

(3) فتاوى قاضيخان (630/3) .

(4) قاعدة : إقراض الصبي المحجور واستقراضه لا يجوز .

(5) ساقطة من (ط) .

يوسف – رحمه الله – وكذا لو باع صبيا حجر مالًا فأتلفه يضمن عند أبي يوسف – رحمه الله – لا عندهما ، وأجمعوا على أنه لو قبل الوديعة بإذن وأتلفه ضمن . من الفصولين .

(3529) ولا يدخل الصبي في الغرامات السلطانية [1] . كذا في الأشباه [2] من أحكام الصبيان .

(3530) لو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو إتلاف وديعة إن شهدوا بمعاينة ذلك لا بإقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب إذا حضر المولى ، وفي ضمان إتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول أبي حنيفة ومحمد .

(3531) وإن [شهد الشهود على إقرار العبد بذلك لا تقبل ، وإن كان مولاه حاضرًا ولو] [3] شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو بقتل عمد أو شرب خمر أو قذف وهو يجحد ومولاه غائب ، لا يقبل في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – خلافًا لأبي يوسف – رحمه الله – وإن شهدوا على إقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك ، وإن شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم ، فإن كان مولاه حاضرًا تقبل شهادته في القطع ، ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرًا أو غائبا ، وتقبل شهادته على الصبي المأذون والمعتوه المأذون بسرقة عشرة دراهم ، فإن كان الآذن غائبا لا تقبل الشهادة على إقرارهما بالسرقة أصلًا ، ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضي ويقطع . ورد العين إن كانت قائمة . ولا يقضي بالضمان لأن المحجور لا يملك الخصومة في المال ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى ، ولو شهدوا على إقراره لا يقبل أصلًا ، وإن كان مولاه حاضرًا لأنه لا يقضي بالقطع بهذه الشهادة فكذا المال ، والشهادة على الإقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع .

(3532) وإن أقر المولى على عبده وليس على العبد دين ظاهر ، صح إقراره صدقه في ذلك أم كذبه وكان للمقر له استيفاء ذلك من العبد ، وإن كان ذلك أكثر من قيمته فإن أعتق العبد / قبل الاستيفاء لا يضمن إلا الأقل من قيمته من الدين . 2/ب

(3533) العبد المأذون إذا أقر لأجنبي من غصب أو قرض أو استهلك وديعة أو

---

(1) قاعدة : لا يدخل الصبي في الغرامات السلطانية .

(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم (547/2) . (3) ساقطة من (ط) .

عارية خالف فيها أو مضاربة استهلكها وزعم أن ذلك كان في حالة الحجر ؛ إن صدقه المقر له ، إن كان في وقت الحجر ؛ لا يلزمه شيء في الحال إلا في دين الغصب ، ولو قال المقر له : لا بل كان ذلك في الإذن ، كان القول قول المقر وهو بخلاف الصبي المأذون إذا قال : إني قررت لفلان بألف درهم في حالة الحجر ، فإنه يؤاخذ به ويكون مصدقا في الإسناد صدقه المقر له أو كذبه ، وكذلك المعتوه المأذون الكبير وهو كالمتناكحين إذا اختلفا ، فقالت المرأة : تزوّجتني وأنا مجوسية أو معتدة الغير ، وكونها مجوسية أو معتدة الغير معروف ، وقال الزوج : لابل تزوّجتك وأنت مسلمة بعد العدة [1] ، كان القول قول الزوج ، وأما الصبي المأذون والمعتوه المأذون إذا أقر بالغصب أو بالاستهلاك وأضاف إلى حالة العجز يؤاخذ به في الحال صدقه المقر في ذلك أو كذبه ؛ كما في العبد ، ولو أقر بقرض أو وديعة استهلكها في حالة العجز فكذلك الجواب عند أبي يوسف - رحمه اللّه - وعندهما : إن صدقه المقر له في الإضافة وفي كونه مودعًا لا يؤاخذ للحال [2] ولا بعد البلوغ ، وإن كذبه في الإضافة يؤاخذ به في الحال من قاضيخان ، وفي الوجيز : لو أقر المأذون بدين كان عليه وهو محجور من غصب أو وديعة أو عارية استهلكها أو مضاربة . فإن كذبه رب [المال] [3] وقال : هذا كله في حال إذنك لم يصدق العبد في شيء منه ولزمه كله للحال ، وإن صدقه لزمه الغصب خاصة ويتأخر ما سواه إلى حال عتقه ، وعند أبي يوسف - رحمه اللّه - يؤخذ به للحال صدقه في الإضافة أم كذبه وكذلك الصبي المأذون والمعتوه يلزمه الغصب في التصديق وكله في التكذيب ، وإن أقام العبد والصبي بينة أنهما فعلا قبل الإذن وأقام المقر له بينة أنهما فعلًا بعد الإذن ، فالبينة بينته كما أن القول قوله . انتهى .

(3534) وإذا أقر المأذون بافتضاض حرة أو أمة بإصبعه يلزمه الضمان في الحال عند أبي يوسف - رحمه اللّه - فيدفعه مولاه أو يفديه ، وقالا : لا يؤاخذ به في الحال بل بعد العتق ، والافتضاض بالفاء [4] إزالة البكارة . هذه في درر البحار من المأذون .

---

(1) في (ط) زيادة « بعد العدة » وأثبتناها لاقتضاء السياق لها .

(2) في (ط) (لا محالة) . (3) أثبتناها من (ط) .

(4) قوله بالفاء سيأتي له في المكاتب ضبطه بالقاف وكلاهما جائز . اهـ مصححه .

298/أ (3535) إذا أقر العبد بسرقة لا يخلو إما أن يكون مأذونًا له / أو محجورًا ، والمال قائم في يده أو هالك والمولى مصدق أو مكذب ، فإن كان مأذونا يصح إقراره في حق القطع والمال فيقطع ويرد المال على المسروق منه إن كان قائمًا وإن كان هالكًا لا ضمان عليه ، صدقه مولاه أو كذبه ، وإن كان محجورًا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه أو صدقه ، فإن كان قائمًا وصدقه مولاه يقطع ويرد المال على المسروق منه ، [وإن كذبه وقال : المال لي قال أبو حنيفة – رحمه اللّه – : يقطع ويرد المال إلى المسروق منه] [1] وقال أبو يوسف – رحمه اللّه – يقطع والمال للمولى ، وقال محمد – رحمه اللّه – : لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد قيمته بعد العتق ، قال في شرح الهداية : حكي عن الطحاوي أنه قال : سمعت أستاذي ابن أبي عمران يقول : الأقاويل الثلاثة كلها عن أبي حنيفة – رحمه اللّه – قوله الأول أخذ به محمد – رحمه اللّه – ثم رجع كما قال أبو يوسف – رحمه اللّه – فأخذ به أبو يوسف – رحمه اللّه – ثم رجع إلى القول الثالث واستقر عليه ، ومحل المسألة الحدود من الهداية .

(3536) عبد محجور اشترى عبدًا بألف وقيمته ألف وقبض العبد ثم باعه واشترى بالثمن شيئًا أخر وباعه ثم حضر خصمه الذي باع العبد منه وأراد أن يأخذ مما في يده ثمن العبد ، إن علم أن ما في يد المحجور ثمن عبده له أخذه مما في يده استحسانًا وإن علم أنه ليس في ثمن العبد : ليس له أن يأخذ شيئًا مما في يده ، لأنه لم يظفر ببدل ماله ويتأخر حقه في الثمن إلى عتقه وكل ما في يده لمولاه ، وإن اختلفا فقال بائع العبد : ثمنه في يد العبد المحجور وقال المولى : ليس ذلك ثمن عبدك وإنما وهب له أو تصدق عليه ، فالقول لمولاه لأن يد المحجور يده حكمًا ، ولو كان في يده حقيقة كان القول للمولى وعلى البائع البينة ، كذا هنا وإن برهنا فللبائع .

(3537) ولو استقرض المحجور مالًا من رجل فاشترى به وباعه وربح ثم طالبه بالمال ؛ فعلى هذا الوجه . كذا في مشتمل الهداية نقلًا عن البزازية .

(3538) الإذن شرعًا : فك الحجر وإسقاط لحق العبد المأذون ليتصرف لنفسه بأهليته فلا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ، وديونه متعلقه برقبته يباع فيها للغرماء إلا أن يفديه المولى ، وقال زفر والشافعي – رحمهما اللّه – : لا يباع بما

---

(1) ساقطة من (ط) .

سوى دين الاستهلاك ، ويباع كسبه في دينه بالإجماع ، ويقسم ثمنه بينهم بالحصص ، فإن فضل من ديونه طولب به بعد الحرية / ولا يباع ثانيًا كيلا يمتنع البيع 298/ أو دفعا للضرورة عن المشتري ، قالا [1] : والمراد من الديون ما وجب بالتجارة أو بما هو بمعناها كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار وضمان المغصوب والودائع والأمانات إذا جحدها ، وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده إلى الشراء فيلحق به ، ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين أو بعده ، ويتعلق بما يقبل من الهبة ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين ، وله أن يأخذ غلة مثله بعد الدين ، لأنه لو لم يمكن منه يحجر عليه ، فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها [ويقدم] [2] لعدم حقهم . كذا في الهداية [3] .

(3539) المأذون إذا لحقه دين يتعلق بكسبه ورقبته إلا إذا كان أجيرًا في البيع والشراء . كما في الأشباه [4] .

(3540) وإذا استدانت الأمة المأذون لها ثم ولدت ؛ يباع ولدها معها [في الدين وإن جنت جناية لم يدفع ولدها معها] [5] ووطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر ، وكذا أخذه من غلتها - إن كانت مديونة - لا يوجب الضمان عليه ، ويضمن يدها لو قطعها . هذه الجملة من جناية المملوك من الهداية .

(3541) وإذا باع المأذون واشترى بالغبن اليسير ؛ فهو جائز لعدم الاحتراز عنه ، وكذا بالفاحش عند أبي حنيفة خلافا لهما ، وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ، وله أن يسلم ويقبل السلم وله أن يوكل بالبيع والشراء ويرهن ويرتهن ويملك أن يتقبل الأرض ويستأجر الأجراء والبيوت ويأخذ الأرض مزارعة ويشتري طعامًا فيزرعه في أرضه وله أن يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها وله أن يؤاجر نفسه ولا يملك بيع نفسه ولا رهنها ، وله أن يصرف المال إلى قضاء الدين والنفقة ، ولا يجوز تكفله ويجوز إقرار المأذون بالديون والغصوب ، وكذا بالودائع ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن إذا كان الإقرار في صحته ، وإن كان في مرضه يقدم دين الصحة ، كما في الحر بخلاف الإقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة ، لأنه كالمحجور في حقه . كذا في الهداية [6] .

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) في (ط) : « أو لعدم » . (3) الهداية (4 / 84 ، 85) .
(4) الأشباه والنظائر لابن نجيم (482/2) . (5) ساقطة من (ط) . (6) الهداية (83/3) .

(3542) ولو أقر المأذون بمهر امرأة وصدقته المرأة لا يصح في حق المولى ولا يؤاخذ إلا بعد الحرية . من الخلاصة .

(3543) ولو أقر المأذون بدين في صحته ثم بدين في مرضه ثم شرى قنا بألف [وقيمته ألف] [1] وقبضه بمعاينة الشهود ، فمات القن في يده ثم مات / المأذون 299/أ ولا مال إلا ألف ، تقسم هذه الألف بين غرماء الصحة وبين بائع القن بالحصة ، وليس لغرماء المرضى شيء ولو لم يكن عليه دين الصحة والمسألة بحالها فالبائع أولى بالألف ؛ إذ سبب دينه معلوم .

(3544) ولو استأجر المأذون إجراء في صحته أو مرضه وأدى أجرته أو تزوج امرأة بإذن وقضى مهرها يحاصون الآجر والمرأة فيما قبضا ، إذ ليس في مقابلته عين يتعلق به حق الغرماء ، فأكثر ماله أن يكون كدين الصحة . كذا في الوصايا من أحكام المرضى . من الفصولين .

(3545) وليس له أن يتزوج ولا يزوج مماليكه ، وقال أبو يوسف : يزوّج الأمة لأنه يحصل المال بمنافعها فأشبه إجارتها ، ولهما : إن الإذن يتضمن التجارة وليس هذا بتجارة ، ولهذا لا يملك تزوج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون . من الهداية [2] .

(3546) وفي الوجيز : يصح إقرار المأذون بالدين بأي وجه كان - وإن كذبه المولى والغرماء - إلا إذا باعه القاضي ثم أقر بالدين لغيره لم يصدق على الغرماء . انتهى . قلت : المراد بالدين ما حصل بالتجارة لأنه لو لم يحصل بها كإقراره بمهر لا يصح ولا يؤاخذ به قبل العتق . كذا في شرح المجمع نقلا عن المحيط .

(3547) وإن تزوج بإذن مولاه امرأة زعمت أنها حرة فولدت منه ثم استحقت فأولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة ، وإن وطئ أمة على وجه الملك بغير إذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر ، يؤخذ به وإن وطئ على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق .

(3548) وإذا اشترى جارية شراءً فاسدًا ثم وطئها فردها ، أخذ بالعقر في الحال . هذه الجملة في المكاتب من الهداية [3] .

(3549) ولا يكاتب إلا أن يجيزه المولى ، ولا دين عليه فترجع الحقوق إلى

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) الهداية (85/4) . (3) الهداية (44/4) .

المولى ولا يعتق على مال ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه ، لأنه من ضرورات التجارة بخلاف المحجور عليه لأنه لا إذن له أصلًا ، وعن أبي يوسف - رحمه اللّه - : المحجور عليه إذا أعطاه المولى قوت يومه فدعاه بعض رفقائه على ذلك الطعام لا بأس به بخلاف ما إذا أعطى قوت شهر ؛ لأنهم إذا أكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى وله أن يحط من الثمن بالعيب [1] مثل ما يحط التجار ، بخلاف ما لو حط من غير عيب ، لأنه تبرع محض بعد تمام العقد وليس من صنيع التجار . من الهداية [2] .

(3550) ولا يصح إقراره / بالكفالة بالمال وهي ظاهرة لأن كفالته بالمال لا 299/ا تصح فلا يصح إقراره ، كما في الصغرى . وقد مرت في الإقرار .

(3551) وليس له أن يتكفل بمال أو نفس وله أن يؤجل دينه من غصب أو غيره ، أجل سنة أو أكثر أو أقل وليس له أن يحط بعض الدين ويملك الإذن في التجارة . كذا في قاضيخان ، قال في الوجيز : لا يصح كفالة المأذون الإ باذن المولى ، وإذا كفل المال بإذن المولى يتعلق برقبته وليس للمولى أن يبيعه بعد ذلك وللمأذون أن يهب اليسير ما دون الدرهم . انتهى .

(3552) ثم الإذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة ، كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت [3] يصير مأذونا عندنا ، ولا فرق بين أن يبيع عينًا مملوكا أو لأجل بإذنه أو بغير أذنه بيعًا صحيحًا أو فاسدًا ، والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا بإذن الأب والوصي والجد دون غيرهم على ما بيناه ، وحكمه حكم الصبي . كذا في الهداية .

(3553) ولو أن رجلًا سلم إلى عبد رجل متاعًا له ليبيعه فباعه [4] بغير إذن المولى فرآه المولى ولم ينهه ، كان إذنا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع ، وتكلموا في العهدة قال بعضهم : العهدة ترجع إلى الآمر وعند البعض ترجع إلى العبد .

(3554) ولو رأى المولى عبده يشتري شيئًا بدراهم المولى أو دنانيره فلم ينهه يصير

---

(1) زيادة أثبتناها من (ط) . (2) الهداية (85/4) . (3 ، 4) ساقطة من (ط) .

مأذونا ، فإن نفذ الثمن من مال المولى ، كان للمولى أن يسترده وإذا استرده ، لا يبطل ذلك البيع ، ولو كان مال المولى مكيلًا أو موزونا فاسترد المولى ؛ بطل البيع إذا كان الشراء بمكيل أو موزون بعينه ، وإن لم يكن بعينه واسترده المولى لا يبطل البيع .

(3555) ولو أن معتوها كبيرًا [1] أذن لابنه الكبير في التجارة لا يصح ، والابن في هذا كالأخ يملك التصرف في النفس وهو التزويج ولا يملك التصرف في المال .

(3556) الأب إذا أذن لابنه في التجارة إن كان الصبي يعقل البيع والشراء يعني يعرف أن البيع يزيل الملك ويعرف الغبن الفاحش واليسير صح ، وإن لم يعرف لا يصح ، وإن كان يقدر على التلفظ بالبيع والشراء .

(3557) القاضي إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت [لا يكون إذنًا ، وكذا لو رأى القاضي معتوهًا أو صغيرًا أو عبدًا للصغير يبيع ويشتري] [2] لم يكن مأذونا .

300/أ (3558) المولى [3] إذا / أذن لعبده الغائب لا يصير مأذونا قبل العلم ، وإذا علم يصير مأذونا ، وكذا لو حجر على عبده المأذون الغائب لا يحجر قبل العلم ، ولو أذن المولى لعبده الغائب ثم حجر عليه قبل أن يعلم بإذنه السابق لا يصير مأذونا .

(3559) وإن قال المولى لأهل السوق : بايعوا عبدي هذا ، يصير العبد مأذونا قبل العلم ، وإن أذن لعبده الغائب وأرسل المولى إليه رسولا أو كتب كتابًا [4] فوصل إليه الكتاب أو أخبره الرسول يصير مأذونا ، كان الرسول حرًا أو عبدًا صغيرًا أو كبيرًا عدلا أو فاسقا ذكرًا أو أنثى ، فإن أخبره فضولي وأخذ بإذن المولى يصير مأذونا كيفما كان المخبر ، فرق أبو حنيفة بين الحجر والإذن فإن عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد إلا أن يكون المخبر عدلًا أو أخبره اثنان ويثبت الإذن بقول الفضولي الواحد على كل حال ، وذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه لا فرق بين الإذن والحجر [والعبد] [5] إنما يصير مأذونا إذا كان المخبر صادقا عند العبد [وكذا الحجر لايثبت بخبر الفضولي إلا أن يكون صادقًا عند العبد] [6] والفتوى على هذا القول [7] .

(3560) المولى إذا مات وترك ابنا وعبدًا وعلى الميت دين مستغرق فأذن الوارث لهذا العبد في التجارة ، لا يصح إذنه لأنه لا يملكه ، فلو أن الابن استقرض

(1 – 4) ساقطة من (ط) . (5) زائدة من (ط) . (6 ، 7) ساقطة من (ط) .

مالًا وقضي دين الأب ثم أذن لهذا العبد في التجارة لم يصح إذنه أيضا ، لأن دين الابن على أبيه يمنع ملك العبد ، وإنما يملكه إذا أبرأ الغريم الميت عن الدين أو قضى الوارث دين أبيه من مال نفسه تبرعًا ، بأن قال عند الأداء : [أنا أؤدي تبرعًا ، ولو أنه قضى دين الميت من مال نفسه ولم يذكر عند الأداء] (1) على وجه التبرع يصير ذلك دينًا له على الأب ، كما لو كفن الميت من مال نفسه فإنه يرجع في التركة .

(3561) المولى إذا أذن لعبده الآبق لا يصح إذنه ، وإن علم الآبق ، وإن أذن في التجارة مع من كان في يده صح إذنه .

(3562) وإن أذن لعبده المغصوب في التجارة ، فإن كان الغاصب مقرًّا أو كان لمولاه بينة صح الإذن لأنه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه فصح إذنه .

(3563) المولى إذا أذن لعبده وقال : لا تبع بغبن فاحش ، فإن باع بغبن فاحش ، جاز بيعه ، لأن إذن المولى لا يقبل التخصيص .

(3564) الأب أو الوصي إذا أذن للصغير أو لعبده الصغير في التجارة صح إذنهما ، وسكوتهما يكون إذنا / والقاضي يملك الإذن للصغير ويملك أذن عبد للصغير ، وسكوته 300 لا يكون إذنا فإن مات الأب أو الوصي بعد الإذن قبل بلوغ الصغير بطل الإذن .

(3565) الوصي إذا رأى الصغير أو عبدًا للصغير يبيع ويشتري فسكت ، قالوا : ينبغي أن يكون مأذونًا بخلاف القاضي .

(3566) القاضي إذا أذن للصغير أو لعبد الصغير في التجارة وأبى الأب أو الوصي فإباؤهما باطل ، وإن حجرا عليه بعد إذن القاضي لا يصح حجرهما ، وكذا لو مات القاضي لا ينحجر العبد إلا أن يرفع الأمر إلى قاضي آخر حتى يحجر عليه لأن ولاية هذا القاضي مثل ولاية الأول .

(3567) رجل اشترى عبدًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، فأذن له في التجارة أو رآه يبيع أو يشتري فسكت ، كان ذلك إجازة للبيع ويبطل خياره ويصير العبد مأذونا ، ولو باع عبدًا على أنه بالخيار ثم أذن للعبد في مدة الخيار ، لم يكن فسخًا للبيع إلا أن يلحق العبد دينًا بذلك .

---

(1) ساقطة من (ط) .

(3568) إذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بيعه فأمر القاضي مولاه بالبيع فباعه ، جاز بيعه ، ولا يصير المولى مختارًا حتى لا يلزمه قضاء الدين من ماله ، وهذا بخلاف المولى إذا باع عبده الجاني بعد العلم بالجناية يصير مختارًا للفداء وهو بخلاف المريض أيضًا [1] إذا باع عينًا من أعيان ماله بمثل القيمة بغير إذن الغرماء فإنه ينفذ بيعه .

(3569) المولى إذا باع عبده المأذون بغير إذن الغرماء وهو عالم بديونه كان عليه الأقل من قيمته ، ومن ديونه ، وكذا لو لم يعمل [2] بديونه ، وإذا وجد الغرماء العبد فأرادوا نقض البيع ليس لهم ذلك إلا بحضرة البائع والمشتري ، ولو كان دين العبد مؤجلًا فباعه مولاه [3] قبل حلول الأجل جاز بيعه ، لأن الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه ، فإذا حل الأجل ليس لصاحب الدين نقض البيع ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد .

(3570) المولى إذا باع عبده المأذون المديون صح بيعه وله أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فلو سلم المبيع إليه قبل استيفاء الثمن بطل دينه . كذا في كتاب الصرف .

(3571) العبد المأذون المديون إذا خاصم مولاه في مال في يد العبد فقال العبد : هو مالي وقال مولاه : هو لي ، كان القول قول العبد ولا يصدق المولى حتى يقضي دين العبد ، وإن كان العبد المأذون في منزل مولاه فإن كان المال الذي اختصما / فيه من تجارة العبد [4] ، فإن لم يكن من تجارته يكون للمولى ، وإن كان المال في يد العبد ويد المولى كان المال بينهما ، وإن كان معهما أجنبي والمال في أيديهم كان بينهم أثلاثًا ، وإن كان العبد راكب دابة أو لابس ثوب واختصما فيه ، يكون للعبد ، وإذا زوج المولى عبده المأذون المديون جاز لأن فيه تحصين العبد ، هذه الجملة من قاضيخان [5] .

301/أ

(3572) إذا أعتق المولى [6] المأذون المديون وهو عالم بالدين لا يضمن جميع الدين ، إنما يضمن الأقل من قيمته ومن ديونه لأن الإعتاق فضل اختيار ، ولو اختار جميع الديون لا يلزمه لأنه وعد أن يقضي ديون العبد فلا يلزمه ، كذا في الصغرى . وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق بخلاف ما إذا أعتق المدبر وأم الولد المأذون لهما وقد ركبهما ديون لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع ، فلم يكن

---

(1) ساقطة من (ط) .
(2) في (ط) : « يعلم » .
(3) ساقطة من (ط) .
(4) في (ط) زيادة « فهو له » .
(5) فتاوى قاضيخان (629/3) .
(6) في (ط) زيادة « عبده » .

المولى متلفا حقهم ، فلا يضمن شيئًا .

(3573) وإن باعه المولى وعليه دين محيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه ، فإن شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته ، وإن شاءوا ضمنوا المشتري لأن العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم أن يبيعوه إلا أن يقضي المولى دينهم ، والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في التضمين ، وإن شاءوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن وإن ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى أن يرجع بالقيمة ويكون حقهم في العبد .

(3574) ومن قدم مصرًا فقال : أنا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة إلا أنه لا يباع حتى يحضر مولاه ؛ لأنه لا يقبل قوله في الرقبة لأنه خالص حق المولى ، بخلاف الكسب ؛ لأنه حق العبد ، فإن حضر المولى فقال : هو مأذون يباع في الدين ، وإذا قال : هو محجور فالقول له ، وإذا لزم المأذون ديون تحيط برقبته وبماله ، لم يملك المولى ما في يده .

(3575) لو أعتق من كسبه عبدًا لم يعتق عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - وقال : لا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته وإن لم يكن محيطًا بما له جاز عتقه في قولهم جميعًا . من الهداية [1] .

(3576) ولو وطئ جارية عبده فولدت منه صارت أم ولد له / ويضمن قيمتها 301 مستغرقًا كان لدينه أوْلا اتفاقا ، ولا يضمن قيمة ، الولد ولا العقر ، ولو أعتقها ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاد لا بعتقه . وعليه العقر لها ، ويثبت النسب من الوجيز .

(3577) ولو استهلك العبد المأذون مال الغير يكون ذلك الغير أسوة للغرماء ، هذه في نكاح الرقيق . من الهداية .

(3578) وإذا بيع المديون برضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل لأنهم رضوا بالانتقال . هذه في الرهن منها .

(3579) ولو أعتق المولى المأذون المديون ، كان للغرماء أن يضمنوا المولى قيمته ويتبعوا المعتق ببقية دينهم ، وإن شاءوا ضمنوا المعتق جميع دينهم ، فإن اختاروا تضمين المعتق لم يبرأ المولى ، فلهم أن يرجعوا ويضمنوا المولى القيمة وإن أبرأوا المولى لم يكن

(1) الهداية (88/4) .

لهم عليه سبيل بعد ذلك ، وباختيار اتباع أحدهما لا يبرأ الآخر ، وما قبض أحد الغرماء بعد العتق من العبد لا يشاركه الباقون فيه ، ولو أعتق المأذون المديون بإذن الغريم فللغريم أن يضمن مولاه القيمة ، ولو دبر المأذون المديون ، فإن شاء الغرماء ضمنوا المولى قيمته ولا سبيل لهم على العبد [حتى يعتق] [1] ، فإذا أعتق أتبعوه ببقية دينهم ، وهو على إذنه ، وإن شاءوا لم يضمنوا المولى واستسعوا العبد في جميع دينهم ، وإن دبره قبل الدين لم يضمن المولى [2] .

(3580) ولا يجوز هبة [المولى مال] [3] العبد المأذون المديون بإذن الغرماء في رواية ، وفي رواية يجوز ويبقى الدين في ذمة العبد يباع فيه ، ولو كان على المأذون دين مؤجل فوهبه مولاه جاز ، وإن نفذ وحل الأجل ضمن المولى قيمته ، وإن رجع المولى في هبته لم يكن لهم على العبد سبيل ، فإن أذن له مرة أخرى بعدما رجع في الهبة فلحقه دين يباع وثمنه بين الآخرين دون الأولين فإن مات المولى ولا مال له غير العبد بيع وبدئ بدين الآخرين ، فإن فضل شيء كان للأولين ، وإن كان على المولى دين سوى ذلك ضرب فيه غرماء المولى بدينهم والأولون بقيمة العبد .

(3581) ولو وهب العبد وعليه ألف حالة وألف مؤجلة فلصاحب الدين أن يقبضها في الكل .

302/أ (3582) ولو وهب المأذون / المديون من صاحب الدين حتى سقط دينه ثم رجع في هبته أو كفل عن العبد رجل بدينه فوهب المال مولى العبد من صَاحِب الدَين وقبَضَه منه حتى برئ الكَفيل ثم رَجع في هِبَتِه أو وَهَبَه من صاحب الدين في مرضه ولا مال له غيره ، ولم يجزه الورثة حتى رد ثلثي العبد إلى الورثة ، أو كان الدينُ لليتيم فوهبَه من اليتيم فقبله الوصي حتى سقط ثم رجع في هبته ، يعودُ الدين عند أبي يوسف ، وعند محمد - رحمه اللّه - : لا يعود الدين .

(3583) على عبده دين ألفٍ مؤجل فباعه منه [4] ، بقليل أو كثير ثم حل الأجل ، أخذ الثمن من مولاه . ولم يكن عليه ضمانُ القيمة ؛ إن كان الثمنُ أقل من الدين ، فإن بوجود الثمن في يد المولى لم يكن له على المولى سبيل ؛ لأنه بإذنه صار المولى كالوكيل عنه .

(1 - 3) ساقطة من (ط) .

(4) في (ط) زيادة « سيده بإذنه » .

(3584) رَهَن عبدَه المأذون أو أجره ، وعليه دينٌ مؤجل قبل حلوله جاز ، وإذا حل الدين [1] ضمنوه قيمة الرهن دون الإجارة ، وإن بقيت منها مدة فلهم أن يفسخوا الإجارة .

(3585) ولا يجوز بيع المولى المأذون المديون بأمر بعض الغرماء إلا برضا الباقين أو يبيعه القاضي ويعزل نصيب الغائب منهم من الثمن .

(3586) وإذا أخذ المولى شيئًا من كسب المأذونِ ثم لَحِقَه دينٌ سلم لمولاه ما أخذ ، وإن كان عليه دينُ يوم أخذَ قليل أو كثير ، لم يسلم له ما أخذ ، حتى إذا لحقهُ دينٌ آخر يرد المولى جميع ما أخذ .

(3587) ولو أخذ منه ضريبة غلة مثله ، وعليه دين سلمت له استحسانًا ، وإن أخذ أكثرَ من غَلة مثله لا يسلم له الفضل .

(3588) وإذا ولدت المأذونة ثم لحقها الدين لا يُبَاع الولد وهو للمولى ، والهبة والكسب يباعان في الدين وإن استفادتهما قبل الدين ، ولو كان عليها ألفٌ قبل الولادة وألْفٌ بعدها ؛ فالولد للأول خاصة .

(3589) ولو باع المأذون المديون أمين القاضي لأجل الغرماء ، وهلك الثمن في يده ثم وجدَ المشتري به عيبًا فرده ، باعه مرة أخرى وقضى المشتري ثمنه ، وكذلك لو باعه مولاه بأمرهم إلا أن الأمين يضمن النقصان ثم يرجع به على الغرماء ؛ لأنه وكيل عن الغرماء .

(3590) ولو باع القاضي كسب العبد المديون والمولى غائب ثم حَضَر وأنكَر الإذن سألهم القاضي البَينة على الإذن ؛ فإن أقاموا وإلا يردوا ما قَبَضوا .

(3591) ولو باع المأذون المدَيون شيئًا من مَولاه بمثل القيمة جاز ولو لم يكن على العبد شيء لا يجوز / بيَعه من مولاه ولو حَاباه بما يتغابن الناسُ في مثله لم 302 يجز ثم يقال للمولى : إن كان المتاع قائمًا إما أن تتم القيمة أو يُنقَضَ البيع قيل هذا عندهما ، وعند أبي حنيفة لو حابى لا يجوز البيع وإن أتم المولى القيمة .

(3592) ولو دفع العبد إلى مولاه مُضاربة أو شَركة عَنان بالنصف فرَبح وقال :

---

(1) ساقطة من (ط) .

أخذت رأس مالي ونصيبي من الربح ، صدق في ذلك ولا يُصَدق على ما في يد المولى من الربح ، فيأخذ منه [1] نصفه .

(3593) وإذا وكل العبد وكيلاً ببيع عبدٍ له فبَاعه من مولاه بأكثر من قيمته ثم حجر على عبده فأقر الوكيل بالقبض لم يُصَدَّق ، ولو باعه الغرماء فأقر صُدق .

(3594) ولو باع المولى جارية عبده المديون وتوى الثمن ، فأقر العبد أنه أمر مولاه ببيعها ، لم يضمن المولى قيمتها ، ولو أنكر ضمن ، هذا إذا كانت الجارية قائمة أو لا تدري ، وإن كانت هالكة فالصحيح أنه لا يصدق ، ولو كذبه العبد ضمن المولى قيمتها .

(3595) صبي مأذون باع من أبيه عبدًا بما يتغابن الناس فيه [جَازَ ، ولو بَاع منه بما لا يتَغَابن الناس فيه] [2] لا يجوز بالاتفاق ، ولو أقر الصبي بقبض الثمن من الأب لم يصدق إلا ببينة ، وكذلك لو أقر لِوَليه أو لوَصيه بالدين ، ولو أَقَر مولاه ببيع عبده فباعه ثم أقر أن العبد قبض الثمن من المشتري يحلِفُ المولى على ما يقول ، فإن حَلِف لم يضمن ، فإن نكل ضَمن الثمن [لعبده ، لو باع منه مولاه بمثل القيمة جاز للمولى الحبس حتى يقبض الثمن] [3] وإن كان الثمن عرضا ، للمولى أن يطالب العبد بالعرض الذي اشتراه منه ولو باع من عبده بأكثر من قيمته ، فإما أن يأخذ مقدار قيمته أو ينقض البيع .

(3596) ولو أقرض المولى عبده المأذون المديون ألفا ، فالمولى أحق بها ، وكذلك إن أودعه وديعة فاشترى العبد بها متاعًا ، فالمولى أحق بالمتاع .

(3597) ولو اشترى المولى من عبده شيئًا لغيره بالوكالة جاز الشراء ولم يجز قبضه ، وإن صَدقَهُ الآمر بقبضه فإن قَبَضَه المولى فمات في يده ضمن الثمن للعبد وبَطُلَ البيع عن الآمر .

(3598) وكذا شراء رب المال عبدًا من المضَاربةِ من مُضاربه لغيره وقيمته ألفان ورأسُ المال ألف يجوز ، ولا يجوزُ قبضه ، هذه الجملة من الوجيز .

(3599) قال في الهداية : ولو باع المولى شيئًا بمثل القيمة أو أقل جَاز البيع لأن

(1 – 3) ساقطة من (ط) .

المولى أجنبي / عن كسبه إذا كان عليه دينٌ ولا تهمة فيه ، فإن سلم إليه قبل قبض 303'
الثمن بَطُل الثمن ؛ لأن حق المولى في العين من حيث الحبس ، فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ، ولا يستوجبه المولى على عبده ، بخلاف ما إذا كان الثمن عرضًا ، لأنه يتعين ، وجاز أن يبقى حقه متعلقا بالعين وإن أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز ، لأن البائع له حق الحبس في المبيع ، ولهذا كان أخص به من الغرماء وجاز للمولى أن يكون له حق في الدين إذا كان يتعلق بالعين . انتهى .

(**3600**) رجل دخل بعبد إلى السوق وقال : هذا عبدي بايعوه في البر . ضمن . ما باعوه في البر وغيره لو وجد حرًّا وكذلك لو كان مدبرًا فلم يُعلمهم ، ولو قال : أذنت له في التجارة ثم قال لأقوام بأعيانهم : بايعوه فبايعوه ، وغيرهم فوجدوه حرًّا أو مستحقًا ضمن لمن أمر خاصة ، ولو قال : هذا ابني وقد أذنت له في التجارة فبايعوه وقد كان ابن غيره ؛ فهو غار ويضمن من الوجيز . قال في الأشباه [1] من الكفالة : الغرور لا يوجب الضمان إلا بشروط منها : أن يكون في ضمن عقد معاوضة ، فإذا قال الأب لأهل السوق : بايعوا ابني فقد أذنتُ له في التجارة فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه للغرور ، وكذا إذا قال : بايعوا عبدي فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر أنه عبد الغير رجعوا عليه إن كان الأب حرًّا وإلا فبعد العتق ، وكذا إذا ظهر حرًّا أو مدبرًا أو مكاتبًا في الرجوع في إضافته إليه والأمر بمبايعته . كذا في السراج الوهاج [2] انتهى .

(**3601**) لو أسر العبد المأذون وأحرزوه ثم ظَهَر المسلمونَ عليه ، وأخذه مولاه عادت الجناية والدين عليه ، وكذا لو اشتراه رجل وأخذه مولاه بالثمن ، وإن أخذه مولاه بالثمن عاد الدين دونَ الجناية ، ولو بيع العبد بالدين قيل : يعوض لمن وقع العبد في سهمه من بيت المال ، وقيل : لا يعوض بخلاف المُدبّر والمُكَاتَب ، لأنه لا يملك أصلا ، ولو أسلم المشركون كان العبدُ لهم ، وبَطلت الجناية دونَ الدين [وكذلك لو

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (334/1) .

(2) اسمه كاملاً : « السراج الوهاج الموضح لكل طالب ومحتاج » وهو أحد شروح مختصر القدوري ، وهو شرح الإمام أبو بكر بن علي المعروف بالحدادي العبادي المتوفى في حدود سنة (800 هـ) في ثلاث مجلدات ، قال حاجي خليفة في « كشف الظنون » : « عدة المولى المعروف بيركلي من جملة الكتب المتداولة الضعيفة غير المعتبرة ثم اختصر هذا الشرح وسماه الجوهرة النيرة » . انظر كشف الظنون (985/2) و (1631/2) .

أدخَل الكافرُ العبدَ دارنا بأمان عاد الدين] [1] ولا سبيل لمولاه القديم عليه .

(3602) عبد بين اثنين فأذن له أحدهما جاز في نصيبه خاصة ، ولو لحقه دين التجارة وفي يده مال التجارة ، قضى من ذلك / دينَه والباقي بينهما نصفان . 303/ب

(3603) ولو وَهب له أو كسَب قبل الإذن [أو تصدق به عليه قبل الإذن أو بعد الإذن فهو بينهما نصفان ، ويباع حصة الإذن في دينه] [2] ولا يدفع في دينه ، ولو استهلك مالاً كان عليهما بخلاف ما لو أقر بالاستهلاك ، فهو على الآذن خاصة .

(3604) ولو قال أحد الشريكين لصاحبه : ائذن لنصيبك فأذن ، فهو مأذون كله وكذلك إذا [3] أذن أحد المولِيين في نصيبه يكون إذنا منه في الكل .

(3605) الدينُ المحيط بالتركة يمنع وقوع الملك للورثة [4] وغير المحيط لا يمنع ، ودين العبد لا يمنع وقوع الملك للورثة في التركة [5] ودين المولى إذا لم يكن [محيطًا لكان] [6] بانضمام دين العبد إليه يصير محيطًا له يمنع ثبوت الملك للورثة ؛ فلو هلك الرجل وعليه ألف درهم وترك ابنين وعبدًا قيمته ألف لا مال له غيره ولأحد ابنيه على العبد خمسمائة : يباع العبد ، فيستوفي الابن دينه ثم يستوفي الأجنبي خمسمائة مما بقي من ثمن العبد ، لأن دين العبد مقدم على دين المولى ، وإن كان دين الميت خمسمائة والمسألة بحالها سَقَط دين الابن ويستوفي نصفه أولا مائتين وخمسين ثم يستوفي الأجنبي دينه خمسمائة يبقى مائتان وخمسون ثلثاها للابن الدائن والثلث للآخر ، كما لو لم يكن على الميت دين لكان الباقي بعد دين المورث بينهما أثلاثا ، فكذا هذا ، فإذا أقر المأذون بدين [7] في مرض موت المولى وعلى المولى دين محيط بماله وبرقبةِ العبد لا يصح إقراره ، وإن كان على المولى دين المرض صح إقراره وإن لم يكن على [المولى دين وعلى] [8] العبد دين في صحة مولاه ثم أقر بدين في مرض مولاه يتحاصان ، وإن لم يكن على أحدهما دين فأقر المولى في مرضه بألف ثم أقر العبد بألف تحاصا في ثمن العبد ولو أقر العبد ، أولًا ثم المولى ، بدئ بدين العبد ؛

(1 – 3) ساقطة من (ط) .

(4) قاعدة : الدين المحيط بالتركة يمنع وقوع الملك للورثة .

(5) قاعدة : دين العبد لا يمنع وقوع الملك للورثة في التركة .

(6 – 8) ساقطة من (ط) .

لأن دين العبد يقدم على دين المولى تعلقًا ، ولو أقر المأذون بعين في يده لمولاه أو لعبد مولاه إن لم يكن عليه دين جاز وإلا فلا ، ويثبت للمولى مطالبة عبده بتسليمه إليه وإن أقر بدين لمولاه [1] لا يجوز ، سواء كان عليه دين أوْ لا ولو أقر لعبد في يده أنه مملوكه ثم أقر أنه حر الأصل ، لا يصح ، ولو أقر لعبد في يده أنه حر الأصل [لا يصح ، ولو أقر العبد في يده أنه حر الأصل] [2] أو ابن فلان ولم يقر / أنه مملوكه 304 وعليه دين صدق ، ولو اشترى هذا القن من رجل وقبضه والعبد ساكت ثم أقر أنه حر الأصل أو ابن فلان لا يصدق . من الوجيز .

(3606) المأذون المديون إذا أوصى به سيده لرجل ثم مات ولم يجز الغريم ، كان ملكا للموصى له إذا كان يخرج من الثلث ، ويملكه كما يملكه الوارث ، والدين في رقبته ، ولو وهبه في حياته فللغريم إبطالها ، ويبيعه القاضي ، فما فضل من ثمنه فللواهب . من الأشباه [3] .

(3607) ولو اشترى المأذون شيئًا بشرط الخيار ثلاثة أيام فأبرأه البائع عن الثمن ثم أراد الرد بالخيار ، له ذلك عند أبي حنيفة – رحمه اللّٰه – وقالا : ليس له ذلك ، ولو اشترى المأذون عبدًا أو دابة أو سمنًا في يده وزادت قيمته ثم أقال البيع ، جاز عند أبي حنيفة – رحمه اللّٰه – خلافًا لهما ، ولو اشترى المأذون المديون جارية مثلا ، وقبضها ولم يدفع الثمن حتى وهب البائع الثمن منه [4] ، ثم تقايلا ، فالإقالة باطلة عندهما ، وقال أبو يوسف : صحيحة ، من المجمع . قيدنا بقولنا : وقبضها ، إذ قبل القبض هي باطلة اتفاقا ، ذكره في الحقائق ، وفي شرح المجمع : فائدة التقييد بكونه مديونًا غير ظاهرة ، لأن الإقالة تصح من المأذون ، مديونًا كان أو غيره ، ذكره في المحيط . ولهذا لم يذكر هذا القيد في المنظومة وشروحها .

(3608) عبد مأذون بين موليين ، أدانه أحدهما مائة ، وأجنبي كذلك فبيع العبد بمائة أو مات وخلف من كسبه مائة [5] أو قتل واستوفيت القيمة مائة من قاتله ، تقسم هذه المائة بين الأجنبي والمولى الغريم أثلاثًا [بطريق القول عند أبي حنيفة ثلثاها للأجنبي وثلثها للمولى الغريم] [6] لأنه بطل نِصف دينه بملاقاته ملكه إذ

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .　　(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم (482/2) .

(4) ساقطة من (ط) .　　(5) « مائة » زيادة من (ط) .　　(6) ساقطة من (ط) .

المولى لا يستوجب على عبده دَينا ، فصار كميت ترك مائة وله غريم بمائة وغريم بخمسين ، وعندهما : تقسم أرباعًا ، ثلاثة أرباعها للأجنبي ، والرابع للمولى الغريم بطريق المنازعة ؛ لأن العين لا تعول ، فخمسون لاقت نصيبه ، ودينه لا يثبت في نصيبه ، فسلم ذلك للأجنبي ، وخمسون لاقت نصيب المولى الآخر ، فاستوى فيه حق الأجنبي والمولى الغريم ، فتنقسم بينهما نصفين ، وهو يقول : الدين في الذمة لا في العين فيعول ، ولو كان لكل واحد من الموليين عليه مائة والمسألة بحالها ، فنصف المائة تكون للأجنبي ، ونصفها للموليين بالإجماع . من الحقائق .

(3609) وإذا أقر المأذون بافتضاض حرة أو أمة بأصبعه [1] ، يلزمه الضمان في الحال عند أبي يوسف / فيدفعه مولاه أو يفديه ، وقالا : لا يؤاخذ به في الحال بل بعد العتق . 3/ب

(3610) ولو أقر المكاتب بالافتضاض بإصبعه فعجز عن أداء بدل الكتابة فرده المولى للرق فضمان المهر في الحرة والعقر في الأمة متأخر إلى ما بعد العتق عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وعند أبي يوسف – رحمه اللّه – يؤاخذ به في الحال ، وقال محمد – رحمه اللّه – : إن قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه لزمه في الحال ، وإن لم يقض به قبل العجز يتأخر إلى ما بعد العتق . من درر البحار .

(3611) وإذا اشترى المأذون له جارية شراءً فاسدًا ثم وطئها فردها ، أخذ بالعقر في الحال ، هذه في المكاتب من الهداية [2] .

(3612) ولو قال المولى لعبد مأذونه الذي لم يولد عنده وهو مجهول النسب : هذا ابني ، والحال أن العبد صالح أن يولد منه ، لا يثبت نسبه منه ولا يعتق عليه عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وقالا : يعتق عليه ويضمن قيمته للغرماء ، وإنما قلنا : الذي لم يولد عنده ، إذ لو ولد العبد عند المأذون وادعاه المولى ، صح اتفاقا .

(3613) ولو قتل المولى عبد مأذونه المستغرق الديون فضمانه ضمان جناية عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – فيجب عليه القيمة في ثلاث سنين لأنه كالأجنبي منه ، وقالا : ضمان إتلاف فيضمن قيمته للغرماء في الحال . من شرح المجمع .

(3614) وإن حجر المولى على مأذونه لم ينحجر حتى يظهر حجره من أهل

---

(1) ساقطة من (ط) .
(2) الهداية (44/4) .

سوقه ؛ لأنه لو انحجر يتضرر الناس لتأخير حقهم إلى ما بعد العتق بما لم يتعلق برقبته وكسبه ، وقد بايعوه على رجاء ذلك ، ويشترط علم أكثر أهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه إلارجل أو رجلان لم ينحجر ، ولو بايعوه جاز ، ولو بايعه الذي علم حجره .

(**3615**) ولو حجر عليه في بيته بمحضر من أكثر أهل سوقه ينحجر .

(**3616**) والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل ؛ كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ، ويبقى العبد مأذونًا إلى أن يعلم بالحجر ، وإنما شرط الشيوع في الحجر إذا كان الإذن شائعًا ، أما إذا لم يعلم به إلا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر . كذا في الهداية [1] .

(**3617**) قال في الصغرى : الحجر إنما يصح إذا كان مثل الإذن ، فإن كان الإذن عامًّا اشتهر عند أهل السوق لا ينحجر حتى يكون الحجر كذلك ، وإذا كان لا يعلم به إلا رجل أو رجلان أو ثلاثة فإنه يصح الحجر [بمحضر من هؤلاء ، وإن كان الإذن لم يعلم به إلا العبد يصح الحجر] [2] بمحضر العبد ، وإذا أذن / لعبده ولم يعلم العبد يصح /305 الحجر ، وإن لم يعلم العبد ، وإذا حجر على عبده المأذون في سوقه وهو غائب لم ينحجر ، فإن علم بعد ذلك كان محجورًا . ا هـ . وإن رآه المولى يبيع ويشتري بعدما حجر عليه قبل أن يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر يبقى مأذونا استحسانا .

(**3618**) ولو مات المولى أو باع العبد أو جن مطبقا صار محجورًا ، وإن لم يعلم أهل سوقه ، فإن كان على العبد دين فباعه أو وهبه بغير إذن الغرماء ، لا يصير محجورًا ما لم يقبضه المشتري ، فإن عاد إلى قديم ملكه بالرد بالعيب أو بالرجوع في الهبة لا يعود الإذن ولا يصير محجورًا بالبيع الفاسد ، وبالبيع بشرط الخيار للبائع إلا عند القبض أو الإجارة ، وفي البيع بشرط الخيار للمشتري يصير محجورًا من وقت البيع وبالإباق يصير محجورًا وبالعود من الإباق لا يعود الإذن وبموت الأب والوصي ينحجر الصبي وعبده المأذون ، وبعزل القاضي وبموته لا ينحجر .

(**3619**) وإذا حجر المولى على عبده المأذون وله عبد مأذون فإن كان على

---

(1) الهداية (86/4) .

(2) ساقطة من (ط) .

الأول دين ينحجر كلاهما ، وإن لم يكن على الأول دين لم [1] ينحجر الثاني ، وبموت الأول ينحجر كلاهما ، كان على الأول دين أم لا . من الوجيز .

(3620) وإذا لحِقَ المولى بدار الحَرب يصيرُ المأذون محجورًا ، وإذا ولدت المأذون لها من مولاها صارت محجورة ، ويضمن المولى قيمتها إن ركبها ديون .

(3621) وإن استدانت الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها فدبرها المولى ، فهي مأذون لها على حالها [والمولى ضامن بقيمتها . من الهداية [2] .

(3622) وإذا] [3] باع عبده المأذون فإن لم يكن عليه دين صار محجورًا ، علم أهل السوق به أو لم يعلموا ، وإن كان عليه دين لا يصير محجورًا قبل قبض المشتري ؛ لأن البيع فاسد إذا لم يكن بإذن الغرماء أو بأمر القاضي ، هذا إذا كان الدين حالا ، وإن كان دين العبد مؤجلًا لا ينحجر المولى عن البيع وليس للغرماء نقض هذا البيع ولهم أن يُضَمنوا المولى قيمتَه إذا حل الدين ، فإن كان عليه دين حال فالبيع فاسد إلا أن يكون وفاء بالدين ، فإذا قبض الثمن وقضى دينه نفذ البيع السابق وكما لا يبيعه المولى وعليه دين حال لا يبيع ما في يده ، وإنما يبيعه القاضي .

(3623) المدُبر إذا كان مأذونا فأبقَ لا يصيرُ مَحجُورًا [4] .

(3624) وإذا غَصب المأذون غاصب لم يذكر في الكتاب ، قالوا : الصحيح / 3/ب أنه لا يصير محجورًا .

(3625) وإذا أسره العدو لا يصير محجورًا قبل الإحراز بدار الحرب ، وبعد الإحراز يصير محجورًا ، فإن وصل إلى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونًا .

(3626) وتعليق الحجر باطل كتعليق الرجعة ، وكذا إضافة الحجر إلى وقت في المستقبل باطل ، وإضافة الإذن جائز .

(3627) وإذا أخبر المأذون بالحجر لا يصير محجورًا عند أبي حنيفة - رحمه الله - إلا أن يكون المخبر عدلًا وأخبره اثنان ، وعندهما يثبت الحجر [5] بخبر الواحد اتفاقا ، وذكر الإمام المعروف بخواهر زاده عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه لا

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) الهداية (87/4) . (3) ساقطة من (ط) .
(4) قاعدة : المدُبَر إذا كان مأذونًا فأبقَ لا يصيرُ مَحجُورًا . (5) ساقطة من (ط) .

فرق بينهما بل كل من الحجر الإذن إنما يثبت بخبر الواحد إذا كان المخبر صادقًا عند العبد ، والفتوى على هذا القول من قاضيخان [1] .

(3628) وإذا حجر على المأذون له فإقراره جائز فيما في يده من المال عند أبي حنيفة ، قال : ومعناه أن يقر بما في يده أنه أمانة لغيره أو غصب منه أو يقر بدين عليه فيقضى مما في يده ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز إقراره . وإن لم يكن في يده بعد الحجر لا يعتبر إقراره في حق مولاه اتفاقًا ، وكذا إذا أقر بعد ما انتزع المولى من يده ؛ فإنه لا يعتبر إقراره اتفاقًا ، ومحل المسألة الهداية [2] .

(3629) لو حجر على عبده المأذون فتصرف بعد ذلك في بعض ما في يده ، قال أبو حنيفة : جميع تصرفاته باطلة ما خلا الإقرار بالدين والوديعة والبضاعة ، وعندهما كلها باطلة .

(3630) ولو أقر بدين حادث بعد الحجر وعليه دين معروف وجب عليه حالة الإذن لا يصح إقراره بدين الحجر ، ولو أقر بعد الحجر وكانت في يده ألف أخذها مولاه وأقر العبد أنها كانت لفلان وديعة ثم عتق لم يلزمه شيء ، ولو أقر أنها كانت غصبًا في يده لزمه إذا عتق ولم يأخذ منه الوديعة ، ولو وهب لعبد محجور ألفًا ، فلم يأخذها المولى حتى استهلك لرجل ألفًا ثم استهلك أيضا ألفا أخرى ، كانت الألف للمولى والدينان في رقبته ، ولو لحقه دين الاستهلاك ثم وهب له شيئًا ، تُصرف الهبة إلى دينه ، ولو استهلك ثم وهب له ثم لحقه دين آخر ، تصرف الهبة إلى الدين الأول .

(3631) وإذا حجر المأذون وله ديون على الناس كان الخصم فيها العبد حتى لو قبضها العبد برئ الغريم / كان عليه دين أم لا ، ولو بيع العبد أو مات فالخصم فيها المولى ، ولو كان على العبد دين لا يقبضها بل يحيل بالقبض إلى الغرماء ، وكذلك يجب أن يكون في الوارث . 306

(3632) ولو اشترى المحجور متاعًا فهلك في يده ولم ينفذ ثمنه ثم عتق لزمه قيمة المتاع ، ولو كان المبيع عبدًا فقتله بعد أن قبضه لزمه في الحال ، ويقال لمولاه ادفعه أو افده .

(3633) ولو اشترى المحجور عبدًا بألف وقيمته ألف فباع وربح فيه ، أخذ البائع ثمنه من ذلك المال استحسانا إذا علم أن ثمن عبده في يده ، ولو أنكر المولى فقال :

---

(1) فتاوى قاضيخان (627/3) .
(2) الهداية (87/4) .

هو هبة وهبته من عبدي ، كان القول قوله ، وإن أقام البينة فالبينة بينة البائع .

(3634) عبد محجور عليه اكتسب عشرة دراهم بغير إذن السيد ثم اشترى بها ثوبا والسيد ينظر إليه فسكت ، صار العبد مأذونا له في التجارة ، وللمولى أن يرجع بالدراهم على البائع .

عبد محجور اشترى دارًا وباعها وبلغ مولاه فأجاز البيع والشراء ، يجوز الشراء دون البيع .

(3635) عبد محجور اشترى ثوبًا ولم يعلم مولاه بذلك حتى باع العبد ، ثم أجاز الشراء لم يجز هذا الشراء أبدًا ، ولو باع ثوبًا من رجل ثم إن المولى باع العبد ولم يعلم ببيع الثوب ثم علم فأجاز البيع [جاز] [1] .

(3636) عبد محجور أدان رجلاً دينًا [فنهى] [2] مولاه من عليه الدين أن يدفعه إلى العبد فقضاه الغريم ، ذكر المعلى عن أبي يوسف – رحمه الله – : إن كان رد على العبد عين تلك الدراهم التي أخذها منه برئ ، وإن رد غيرها لم يبرأ ، وعند أبي حنيفة يبرأ في الوجهين ، كالفضولي إذا أدان مال غيره فبقضاء الدين يبرأ .

(3637) ولو حجر على عبده المأذون ولا مال في يده فأقر بدين كان عليه وهو مأذون من غصب أو وديعة أو عارية استهلكها أو مضاربة لم يلزمه إلا بعد الإعتاق ، وإذا أذن له مرة أخرى سأل عما أقر به ، فإن قال كان حقا لزمه ، وإن قال كان باطلًا تأخر حتى يعتق ، وكذلك الصبي والمعتوه ، من الوجيز .

(3638) إذا حجر المأذون وفي يده ألفٌ مثلًا ثم أذن له ثانيًا ، فأقر لرجل بألف دين لزمه في الإذن الأول ، يقضي من تلك الألف عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : هي للمولى ويصح إقراره فيؤمر المولى بقضائه أو ببيعه فيه . من المجمع .

(3639) رجل وهب لعبد إنسان هبة ثم أراد الرجوع في الهبة [وقال العبد : أنا محجور وليس لك أن ترجع في الهبة] [3] وقال الواهب : بل أنت مأذون فأقام العبد البينة على إقرار الواهب أنه [4] محجور ، يقبل بينته .

---

(1) في (ط) : « لم يجز هذا البيع » . (2) في (ط) : « فأذن » . (3) ساقطة من (ط) .

(4) قوله إنه محجور قال هذا إلخ عبارة الأنقروي : وهب لعبد غيره شيئًا ثم أراد الرجوع إن كان العبد مأذونا يصح الرجوع بغيبة المولى وإن كان محجورًا لا يصح بلا حضوره وإن ادعى العبد الحجرو الواهب الإذن فالقول للواهب استحسانا فإن برهن العبد على أنه محجور لا يصح . اهـ .

(3640) عبد باع شيئًا من رجل ثم قال : [هذا الذي بعتك لمولاي و] [1] أنا محجور / وقال المشتري : بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد . 306

(3641) الأمة المحجورة إذا زوجت نفسها ثم عتقت نفذ نكاحها وكان المهر لها . من قاضيخان [2] .

(3642) ولو باع الصبي المحجور ثم بلغ ، فإن أجازه أقرباؤه جاز خلافًا لزفر – رحمه الله – من المجمع .

(3643) أمة [3] اشترت أساور من ذهب بمال الكسب في دار المولى وأودعتها رجلاً فهلكت يضمن المودع لأنها مال المولى ، هذه في الوديعة من الخلاصة .

فصل من نوع من الحجر

(3644) قال أبو حنيفة – رحمه اللّه – لا يحجر القاضي على الحر العاقل البالغ إلا على من يتعدى ضرره إلى العامة وهم ثلاثة : المتطبب الجاهل الذي يسقي الإنسان ما يضره ويهلكه وعنده أنه شفاء ودواء ، والثاني : المفتي الماجن ، وهو الذي يعلم الناس الجهل أو يفتي بالجهل ، والثالث : المكاري المفلس . وقال أبو حنيفة – رحمه الله – لا يحجر على المديون ولا يمنع عنه ماله ، وعند صاحبيه يجوز بما قال أبو حنيفة – رحمه الله – وبثلاثة أسباب أخرى منها : الدين إذا ركب الرجل ديون فطلب غرماؤه من القاضي أن يحجر عليه كيلا يتلف ما في يده من المال فإن القاضي يحجر عليه ويشهد على حجره . والثاني عندهما : السفيه يحجر القاضي على السفيه المبذر بطلب أوليائه ، وعلى المغفل الذي لا يهتدي إلى التصرفات ولا يصبر عنها ويغابن فيها ، ولا يحجر على الفاسق الذي يرتكب المعاصي إذا كان لا يبذر ماله عندنا ، خلافًا للشافعي – رحمه الله – ، ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذي يريد أن يحجر عليه فيصح الحجر حاضرًا كان أو غائبًا إلا أن الغائب لا ينحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم أن القاضي حجر عليه ، فإن تَصَرف قبل العِلم بعد الحجر ينفذ تصرفاته ، وإذا حجر على المديون يظهر أثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ، ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور من التبرعات ، ولو أقر لإنسان بدين لا يصح إقراره في حق

(1) ساقطة من (ط) . (2) فتاوى قاضيخان (630/3) . (3) ساقطة من (ط) .

الغريم الذي حجر لأجله . فإذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة إقراره السابق ، وكذا لو اكتسب مالًا ينفذ إقراره فيما اكتسب ، وإن كان دينه الأول قائمًا وينفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الأول ، ولو تزوج بامرأة صح نكاحه ، فإذا زاد على مهر مثلها [فمقدار مهر المثل] [1] يظهر [2] في حق الغريم الذي حجر لأجله [تحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر / في حق الغريم الذي حجر لأجله] [3] ويظهر في 307/أ المال الذي حدث له بعد الحجر ، ولو أقر بحد أو قصاص صح إقراره ، وكذا لو أعتق أو دَبرَ صح إعتاقه أو تدبيره ، فالحاصل أن كل ما يستوي فيه الجد والهزل ينفذ منه ، ومالا ينفذ من الهازل لا ينفذ منه إلا بإذن القاضي ، ولو باع شيئًا من ماله بمثل القيمة جاز وبأقل من قيمته لا يجوز ، ولو استهلك مال إنسان بمعاينة الشهود لزمه ضمانه ، ومن له الضمان يحاص الغريم الذي حجر لأجله فيما كان في يده ، ولو اشترى جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها فإن باع الجارية يحاص الغريم الذي حجر لأجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذه من المال الذي يحدث بعد الحجر ، ولو باع شيئًا من عقاره أو عروضه من الغريم الذي حجر لأجله يصير الثمن قصاصًا بدينه إذا كان الغريم واحدًا ، فإن كان اثنين وحجر لدينهما ، فباع من أحدهما شيء بمثل القيمة جاز ، ولا يصير كل الثمن قصاصًا بدين المشتري لأن فيه إيثار بعض الغرماء على البعض ، ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالحصص ، ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى دين بعضهم تسلم له حصته فيما قبض ويدفع ما زاد على حصته إلى غيره من الغرماء . من قاضيخان [4] .

(**3645**) وإذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسًا وعشرين سنة ، فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ ، وإذا بلغ خمسًا وعشرين سنة سلم إليه ماله ، وإن لم يؤنس منه الرشد ولا يحجر عليه وتصرفه في ماله جائز ، وإن كان مبذرًا مفسدًا يتلف ماله فيما لا عرض له فيه ولا مصلحة عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : لا يدفع إليه ماله أبدًا حتى يؤنس منه الرشد ، ويحجر عليه ولا يجوز تصرفه فيه ، فلو باع لا ينفذ بيعه عندهما ، وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم .

---

(1) ساقطة من (ط) .
(2) في (ط) « لا يظهر » .
(3) ساقطة من (ط) .
(4) فتاوى قاضيخان (637/3) .

(**3646**) ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف – رحمه الله – خلافًا لمحمد – رحمه الله – فإن عنده يكون محجورًا من غير حجر ، وعلى هذا الخلاف : إذا بلغ رشيدًا ثم صار سفيها وإن أعتق عبدًا نفذ عتقه عندهما وكان على العبد أن يسعى في قيمته وعن محمد ، لا تجب السعاية ولو دبر عبده جاز ، وإذا مات ولم يؤنس منه الرشد يسعى في قيمته مدبرًا ، كما إذا أعتقه بعد التدبير .

(**3647**) ولو جاءت جارية بولد / فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرًا 07 والجارية أم ولد له ، فإن لم يكن معها ولد وقال : هذه أم ولدي ؛ كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها ، وإن مات سعت في جميع قيمتها .

(**3648**) وإذا تزوج امرأة جاز نكاحها ، وإن سمى لها مهرًا جاز منه مقدار مهر مثلها ويبطل الفضل ، ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف في ماله ، وكذا إذا تزوج أربعة نسوة أو كل يوم واحدة . كذا في الهداية [1] .

(**3649**) لو بلغ الصغير مصلحًا فأتجر بمال وأقر بديون ، ووهب وتصدق ، وغير ذلك ، ثم فسد وصار طالحًا ومستحقًا لأن يحجر عليه ، فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة ، وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد – رحمه الله – حتى لو رفع إلى القاضي فإن القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ، ويبطل ما فعل بعده ، لأن عند محمد – رحمه الله – : هذا العارض بمنزلة الصبي والمجنون وهما يكونان محجورين من غير حجر ، وعند أبي يوسف – رحمه الله – بنفس الفساد لا يكون محجورًا ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك إلى القاضي يحجر عليه ويمضي ما فعل قبل الحجر ، وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين ، قال محمد : المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة : **أحدها** : إن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي المحجور باطل . **والثاني** : إعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل . **والثالث** : المحجور إذا أوصى بوصية جازت من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز . **والرابع** : جارية المحجور إذا جاءت بولد فادعاه يثبت نسبه ، ومن الصبي لا يثبت . من قاضيخان [2] .

(**3650**) وفي الأشباه [3] : المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتي به أنه

---

(1) الهداية (77/4) .
(2) فتاوى قاضيخان (639/3) .
(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم (478/2) .

كالصغير في جميع أحكامه إلا في النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاد والتدبير ووجوب الزكاة والحج والعبادات وزوال ولاية أبيه وجده وفي صحة إقراره بالعقوبات والإنفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث ، فهو كالبالغ في هذه ، وحكمه كالعبد في الكفارة ، فلا يكفر إلا بالصوم ، وأما إقراره ففي التاتارخانية أنه صحيح عند أبي حنيفة – رحمه الله – لا عندهما . انتهى . والحاصل أن تصرفات المحجور بالسفه على نوعين :

– مالا يصح من الهازل كالبيع وغيره لا يصح منه .

– وما يصح من الهازل كالنكاح والطلاق يصح منه .

وإذا أعتق عن كفارة صح الإعتاق ، ولا يجزئه ويسعى العبد في قيمته ، وكذا لو أطعم عن كفارته لا يجزئه فلا يكفر إلا بالصوم ، والمرأة السفيهة المحجورة / بمنزلة 308/أ الرجل المحجور ، فإن زوجت نفسها من رجل كفء يجوز نكاحها ، وإن قصرت عن مهر مثلها . قال أبو حنيفة – رحمه الله – : يخير الزوج إن شاء كمل مهر مثلها وإن شاء فارقها ، وعندهما : يجوز النكاح بما وجب ولا يخير الزوج ، ولو أن المحجورة اختلعت نفسها من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال لأنها لا تملك الالتزام للمال بدلًا عما ليس بمال ، ثم قال في الكتاب : ويكون الطلاق رجعيًا لأنه طلاق لا يقابل البدل أصلا ، فيكون رجعيا بخلاف الأمة إذا اختلعت من زوجها على مال يكون بائنًا ، بخلاف الأمة إذا كانت تحت يد زوج فاختلعت على مال فإن الطلاق يكون بائنًا لأنها من أهل الالتزام ، فإن فعلت بإذن المولى يجب المال في الحال ، وإن كان بغير إذن المولى كان عليها المال بعد العتق ، فلو كانت الأمة مفسدة محجورة فاختلعت نفسها على مال يكون الطلاق رجعيا ، لأنه لا يجب عليها بالمال لا في الحال ولا بعد العتق . ولو أن صبيًا سفيهًا محجورًا استقرض مالًا ليعطي صداق المرأة صح استقراضه ، وإن لم يعط المرأة وصرف المال في حوائجه لا يؤاخذ به ، لا في الحال ولا بعد البلوغ لأنه ليس من أهل الالتزام ، فلا يصح التزامه .

(**3651**) ولو أودع إنسان عند محجور فأقر المحجور أنه استهلكه لا يصدق ، فإن صار مصلحًا بعد ذلك يسأل عما أقر ، فإن قال : ما أقررت به كان حقًا يؤاخذ به في الحال ، وإن قال : كان باطلا لا يؤاخذ به ، كالعبد المحجور إذا أقر باستهلاك مال

إنسان فإنه لا يؤاخذ به في الحال ، فإن أذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسأل عما أقر به ، فإن قال [1] : كان حقًّا يؤاخذ به في الحال ، وإن قال : كان باطلًا لا يؤاخذ به .

(3652) رجل محجور أودعه إنسان مالًا أو أقرضهُ ثم صار مُصلحا ، وقال لصاحب المال : كنت أقرضت لي في حال فسادي فأنفقتها ، أو قال أودعتني في حال فسادي فأنفقتها . وقال صاحب المال : لا بل أقرضتك في حال صلاحك ، كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور ، ولو قال رب المال : أقرضتك في حال فسادك واستهلكته في حال صلاحك ، وقال المحجور : استهلكته في حال فسادي ، كان القول قول المحجور ، فإن أقام صاحب المال البينة أنه أقرضه في فساده ولكن استهلكه في صلاحه قبلت بينته .

(3653) يتيم أدرك مفسدًا غير مصلح ، وهو في حجر وصيه ، فسأل وصيه أن يدفع إليه / المال فدفعه فضاع المال في يده ضَمِنَ الوصي ، حجر عليه القاضي أو لم يحجر . من قاضيخان [2] . وكذلك لو أودعه إياه ، ذكره في الوجيز . /308

(3654) وإن حجر القاضي على السفيه ثم رفع إلى قاضٍ آخر فأبطل حجره وأطلق عليه جاز ؛ لأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء ، ألا يرى أنه لا يوجد المقضي له والمقضي عليه ، ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه ، فلابد من الإمضاء حتى ولو رفع تصرفه بعد الحجر إلى القاضي الحاجر أو إلى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع إلى قاضٍ آخر نفذ بطلانه لاتصال الإمضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك عند أبي حنيفة . كذا في الهداية [3] .

(3655) ولو استقرض السفيه المحجور وأنفق على نفسه نفقة مثله أودفع مهر امرأته نفذ ، ولا يبطل القاضي ذلك إلا أن يكون فيه فضل ، فيبطل الفضل .

(3656) ولو اشترى ابنه المحجور المعروف ينعقد فاسدًا ويعتق إذا قبض وسعى في قيمته للبائع .

(3657) لو أجاز القاضي بيع المفسد ولم ينه المشتري عن دفع الثمن برئ المشتري بالدفع إليه ، وإن نهاه لم يبرأ أو يدفع الثمن ثانيًا ولا خيار له في رد المبيع إذا علم بالنهي ، وإن دفع قبل العلم به برئ ، ولا يجوز بيعه وشراؤه بإذن القاضي إلا بالغبن اليسير كما في الصبي والعبد ، من الوجيز .

---

(1) في (ط) زيادة : « ما أقررت به » .
(2) فتاوى قاضيخان (643/3) .
(3) الهداية (75/4) .

الباب السابع والثلاثون

في المكاتب

(3658) إذا صحت الكتابة يخرج المكاتب عن يد سيده [1] ، فيكون أحق بإكسابه لأن تحصيل البدل إذا تحقق ثبت له الحرية ، حتى لو شرط أن لا يخرج من البلد لا يصح الشرط استحسانا ، ولا يخرج عن ملك سيده ، ولهذا متى عجز عن أداء البدل رجع قنًّا وإن أعتقه عتق وسقط عنه بدل الكتابة وما في يده من الإكساب يكون له . وإذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر ، وإن جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية ، وإن أتلف مَاله غَرِم لأن المولى صار كالأجنبي ، ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر ويملك البيع بالمحاباة . كذا في الهداية [2] ، [قال في الوجيز] [3] : هذا عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعندهما : لا تجوز المحاباة بما لا يتغابن الناس فيه وتجوز منه الزيادة في البيع والحط بسبب عيب ولا يجوز من غير عيب . اهـ .

ويتصرف كالمأذون ولا يمنع بمنع المولى ، كما في المجمع ، ولا يتزوج إلا بإذن المولى ، ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير / لأن الهبة والصدقة تبرع محض ، وهو غير مالك ليملك ، إلا أن الشيء اليسير من ضرورات التجارة لأنه لا يجد بدًّا من ضيافةٍ أو إعارة ، ومن ملك شيئًا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ، ولا يتكفل لأنه تبرع محض ، فلا يملكه بنوعيه نفسًا ومالاً ولا يقرض ، وإن وهب على عوض لم يصح لأنه تبرع ابتداء ، وإن زوج أمته جاز وكذلك إن كاتب عبده ، والقياس أن لا يجوز ، وهو قول زفر . وإن أعتق عبده على مال أو باعه من نفسه أو زوج عبده لم يجز . من الهداية . ويجوز إقرار المكاتب بالدين والاستيفاء . كما في المنية ، وتجوز هبته وارتهانه وإذنه لعبده في التجارة ، فإن لحقه دين يبيعه فيه إلا أن يؤدي عنه المكاتب ، ويجوز له أداء دينه عنه وإن كان أكثر من قيمته [عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا : لا يجوز إذا كان أكثر من قيمته] [4] كذا في الوجيز .

309/أ

(3659) ولو أقام المكاتب بينة على الإعتاق قبل الكتابة يقبل وسقط عنه

---

(1) قاعدة : إذا صحت الكتابة يخرج المكاتب عن يد سيده .

(2) الهداية (36/4) .

(3 ، 4) ساقطة من (ط) .

البدل . هذه في الاستحقاق من الهداية .

(3660) وإن تزوج المكاتب بإذن مولاه امرأة زعمت أنها حرة فولدت منه ثم استحقت فأولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة ، وكذا العبد المأذون له بالتزوج ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وقال محمد - رحمه الله - : أولادها أحرار بالقيمة ، وإن وطئ المكاتب أمة على وجه الملك بغير إذن المولى ثم استحقت فعليه العقر ، يؤخذ به في الكتابة ، وإن وطئها على وجه النكاح بغير إذن المولى لم يؤخذ به حتى يعتق ، وجه الفرق : أن في الفصل الأول ظهر الدين في حق المولى لأن التجارة وتوابعها داخل تحت الكتابة ، وهذا العقر من توابعها لأنه لولا الشراء لما سقط عنه الحد ، وما لم يسقط الحد لا يجب العقر ولا يظهر في الفصل الثاني ، لأن النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة كالكفالة .

(3661) وإذا اشترى المكاتب جارية شراءً فاسدًا ثم وطئها فردها أخذ بالعقر في الكتابة وكذا العبد المأذون . من الهداية [1] .

(3662) وإذا أقر المكاتب بافتضاض حرة أو أمة بأصبعه فعجز فرد إلى الرق ، فضمان المهر في الحرة والعقر في الأمة متأخر إلى ما بعد العتق عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - ، وأبي يوسف - رحمه الله - ولا يؤاخذ في الحال ، وقال محمد رحمه الله : إن قضى القاضي عليه قبل العجز لزمه في الحال وإن لم يقض عليه قبل 309 العجز / يتأخر إلى ما بعد العتق . كذا في المجمع من المأذون .

(3663) والافتضاض بالفاء إزالة البكارة وإذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر ، فإذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاها لاختصاصها بمنافعها على ما قدمنا ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة ، وإن ماتت هي وتركت مالًا يؤدي منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها وإن لم يترك مالا ؛ فلا سعاية على الولد لأنه حر ، ولو ولدت ولدًا آخر لم يلزم المولى إلا أن يدعي لحرمة وطئها عليه ، ولو لم يدع وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لأنه مكاتب تبعا لها ، فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لأنه

(1) الهداية (44/4) .

بمنزلة أم الولد إذ هو ولدها فيتبعها ، وإذا كاتب المولى أم ولده جاز فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة ويسلم لها الاولاد المشتراة في الكتابة والاكتساب ، لأن الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق [1] الاكتساب ، وإذا ولدت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة وإن كاتب [2] مدبرته جاز ، فإن مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها وجميع مال الكتابة . هذا عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقال أبو يوسف – رحمه الله – : تسعى في الأقل منهما وقال محمد رحمه الله : تسعى في الأقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة ، فالخلاف في الخيار والمقدار ، وأبو يوسف – رحمه الله – مع الإمام في المقدار ومع محمد في نفي الخيار ، وإن خرجت من الثلث سقط كل بدل الكتابة وإن دبر مكاتبته صح ولها الخيار . إن شاء مضت على الكتابة ، وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة ، فإن مضت على الكتابة فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ، إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة ، وقالا : تسعى في الأقل منهما ، وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق وسقط عنه بدل الكتابة .

(**3664**) وإن كاتب المريض عبدًا على ألفين إلى سنة وقيمته ألف ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فإنه يؤدي ثلثي الألفين حالًا والباقي إلى أجله أو يرد رقيقًا / عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – وقال محمد : يؤدي ثلثي الألف حالًا والباقي إلى أجله ، وإن كاتبه على الألف إلى سنة وقيمته ألفان ولم يجز الورثة أدى ثلثي القيمة حالًا ، أو يرد رقيقًا اتفاقًا ، لأن المحاباة هنا في القدر والتأخير ، فاعتبر الثلث فيهما ، من الهداية . ولو كاتب على مثل قيمته بأن كانت قيمته ألفان وكاتبه على ألفين منجمة ، يقال له : عجل ثلثي بدل الكتابة والثلث عليك إلى أجله بالاتفاق . من الحقائق . 310/أ

(**3665**) وقيمة المكاتب نصف قيمة القن . كما في البزازية [3] .

(**3666**) رجل قال لمولى العبد : كاتب عبدك على ألف على أني إن أديت إليك ألفًا فهو حر ، فكاتبه المولى على هذا ، يعتق بأدائه بحكم الشرط لأنه متبرع ، ولو قال العبد لمولاه : كاتبني بألف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب جاز

---

(1) في (ط) زيادة : « الأولاد » . (2) في (ط) : « كانت » . (3) البزازية (352/4) .

استحسانًا ، وللمولى أن يأخذه بكل البدل ؛ لأن البدل عليه لكونه أصيلًا فيه ، ولا يكون على الغائب من البدل شيء ؛ لأنه تبع فيه ، وأيهما أدى عتق ويجبر المولى على القبول ولا يرجع المؤدي على صاحبه ؛ لأن الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع فيه غير مضطر إليه ، وإذا كاتب الأمة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز ، وأيهم أدى لم يرجع على صاحبه ويعتقون ، وإذا كان العبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض البدل ثم عجز ، فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : هو مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما .

(3667) وإذا كانت جارية بين اثنين كاتباها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي أم ولد للأول ، لأنه لما ادعى أحدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له ، وصار نصيبه أم ولد ، لأن المكاتبة لا تقبل الانتقال من ملك إلى ملك فتقتصر أمومية الولد على نصيبه ، كما في المدبرة المشتركة . وإذا ادعى الثاني ولدها الأخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرًا ثم إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن ، وتبين أن الجارية كلها أم ولد للأول لأنه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق ويضمن نصف قيمتها لشريكه ؛ لأنه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف / عقرها أيضًا لوطئه جارية مشتركة ، ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه بمنزلة المغرور لأنه حين وطئها الثاني كان ملكه قائمًا ظاهرًا ، وولد المغرور ثابت النسب منه ، حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ أم ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وأيهما دفع العقر إلى المكاتبة جاز لأن الكتابة ما دامت باقية فحق القبض [1] ، وإذا عجزت ترد العقر إلى المولى ، وهذا الذي ذكر قول أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : هي أم ولد للأول ولا يجوز وطء الآخر [2] ، فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرًا عليه بالقيمة غير أنه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لأن الوطء لا يعري عن أحد الغرامتين ، وإذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة للأول

310/أ

(1) في (ط) زيادة : « لها لاختصاصها بمنافعها وأبدالها » .

(2) في (ط) زيادة : « وإذا صارت كلها أم ولد فالثاني وطئ أمة الغير » .

قيل : يجب عليها نصف بدل الكتابة ؛ لأن الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به ، ولا يتضرر بسقوط نصف البدل ، وقيل : يجب كل البدل ويضمن الأول لشريكه في قياس قول أبي يوسف - رحمه الله - نصف قيمتها مكاتبة لأنه يملك نصيب شريكه وهي مكاتبته فيضمنه موسرًا كان أو معسرًا ، لأنه ضمان تملك ، وفي قول محمد ، يضمن الأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ، وإن كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهي أم ولد للأول ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها ، والولد ولد الأول بالإجماع ، وإن كاتباها ثم أعتقها أحدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها . ويرجع بذلك عليها عند أبي حنيفة [وقالا : لا يرجع عليها ، وقبل العجز ليس له أن يضمن المعتق عند أبي حنيفة] [1] ، وعندهما : له أن يضمن قيمة نصيبه مكاتبًا إن كان موسرًا ويستسعى العبد إن كان معسرًا ، هذه الجملة من الهداية [2] .

(3668) وفي المجمع : لو كاتبا عبدًا لهما فأعتقه أحدهما ، فنصيب الآخر باقٍ عند أبي حنيفة - رحمه الله - على الكتابة ويوجب أبو يوسف - رحمه الله - على المعتق نصف قيمته قنا ، وأوجب محمد - رحمه الله - على العبد السعاية في الأقل من نصف قيمته ومن نصف البدل . اهـ .

(3669) ولو كاتب عبده على ألف يؤديها إلى غريم السيد أو يضمنها له فالكتابة والضمان جائزان ، ولو كاتب أمته على ألف على أن يطأها مدة الكتابة لم يجز ، فإن أدت الألف عتقت / وعليها فضل قيمتها إن كانت قيمتها أكثر من المؤدى ؛ وإن كان هو أكثر فإنها لا ترجع بالزيادة على المولى ، فإن وطئها ثم أدت فعليها عقرها لأنه وطئها على تقدير العقد واستيفاء موجبه ، ولو كاتب عبده على ألف وهدية فأدى الألف دون الهدية عتق ، ثم إن كان الألف قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل ، وإن كانت قيمته أكثر رجع عليه بالفضل . 311/أ

(3670) ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على ألف فقبل أحدهما جاز ، ولو قال لعبديه : كاتبتكما على ألف فقبلا لا يعتق واحد منهما بأداء حصته ما لم يؤد جميع الألف استحسانا ، وكذلك لو قال : كاتبتكما على ألف على أنكما إن أديتما المكاتبة

(1) ساقطة من (ط) .

(2) الهداية (51/4) .

عتقتما وإن عجزتما رددتما في الرق ، فإن أدى أحدهما عُتقا وللمولى أن يأخذ أيهما شاء بجميع المكاتبة مات أحدهما أو لم يمت ويرجع المؤدي على صاحبه بحصته ، وإن كان قيمتهما سواء رجع بنصف المؤدي وإن عجز ردا في الرق وإن عجز أحدهما لا . لأن الآخر يؤدي فيعتقان [جميعًا] [1] ، ولو مات أحدهما لا يسقط حصته والآخر مكاتب على حاله ، كما لو مات وترك وفاء فإن كان ترك مالًا يؤدي منه جميع المكاتبة فيعتقان ويرجع ورثة الميت على الحي بحصته ، وإن لم يترك مالًا فالحي يؤدي جميع الكتابة ويعتقان ويرجع على ورثة الميت بحصته إذا كانت الورثة ممن دخلت في كتابة الميت .

(2671) ولو كاتب أحد الشريكين نصيبه [بغير إذن شريكه فلصاحبه نقضه ، فإن قبض المكاتبة عتق نصيبه] [2] يأخذ شريكه نصف ما أخذ ثم يرجع المكاتب به على العبد ثم للساكت في نصيبه الخيارات الثلاثة عند أبي حنيفة – رحمه الله – .

(3672) وإن كاتبا عبدًا بينهما لا يعتق شيء منه حتى يؤدي الجميع ، وأيهما أخذ نصيبه بإذن شريكه ثم عجز المكاتب فالمأخوذ بينهما ، وإن أعتقه أحدهما أو وهب له نصيبه من المكاتبة عتق نصيبه بخلاف ما لو قبض نصيبه ثم أبرأه من بدل الكتابة لا يعتق نصيبه ؛ لأن البراءة لم تصح لأن للشريك أن يشاركه فيما قبض ، فلم يتم الاستيفاء في نصيبه ، ثم إن شاء المكاتب عجز وإن شاء مضى [فإن مضى] [3] فلا ضمان على المعتق وإن مات عن مال أخذ الساكت نصف المكاتبة / والباقي لورثته ، وإن عجز فللساكت 311 ثلاث خيارات عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وقال أبو يوسف – رحمه اللّه – [يضمن المعتق نصف قيمته إن كان موسرًا ، وقال محمد – رحمه اللّه –] [4] يضمن الأقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من المكاتبة أيهما أقل فهو عليه . من الوجيز .

(3673) وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق وما كان في يده من الإكساب لمولاه ، وإذا قطعت يده وأخذ الأرش ثم رد في الرق [يكون الأرش للمولى] [5] . هذه في بيع الفضولي من الهداية .

(3674) وإن مات المكاتب وترك مالًا تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته ، وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق

---

(1) زيادة من (ط) .   (2 – 5) ساقطة من (ط) .

أولاده ، وإن لم يترك وفاء وترَك مولودًا في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه ، فإن أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد ، وإن ترك ولدًا مشترى في الكتابة قيل له : إما أن تؤدى الكتابة حالة أو ترد في الرق لأن المشتري لم يدخل تحت العقد ، هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وقالا : يؤديه إلى أجله اعتبارًا بالولد المولود في الكتابة ، وما أدى المكاتب من الصدقات إلى مولاه ، ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فإن العبد يتملكه صدقة ، والمولى عوضًا عن العتق وإليه وقعت الإشارة النبوية في حديث بريرة : « وهي لها صدقة ولنا هدية » [1] ، وكذلك إذا أعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي في يده من الصدقات .

(**3675**) وإذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فإنه يدفع أو يفدي ، وكذا إذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز ، وإن قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ، وقد رجع أبو يوسف - رحمه الله - وكان يقول أولًا : يباع فيه ، وإن عجز قبل القضاء وهو قول زفر رحمه الله ، وإذا مات المولى لم تنفسخ الكتابة وقيل له : أد المال إلى ورثة المولى على نجومه ، فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه وإن أعتقوه جميعا نفذ وعتق وسقط مال الكتابة لأنه يصير إبراء عن بدل الكتابة فإنه حقهم ، وقد جرى فيه الإرث وإذا أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما إذا أبرأ المولى إلا أنه إذا أعتقه أحد الورثة لا يصير إبراءً عن نصيبه لأنا نجعله إبراء اقتضاء تصحيحًا أعتقه . والإعتاق لا يثبت بإبراء البعض أو أدائه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله / 312/أ ، ولا وجه إلى إبراء الكل لحق بقية الورثة ، من الهداية . فإن وهب أحدهم نصيبه في رقبته جاز ، وإن عجز ورد رقيقا فنصيب الواهب في رقبته ثابت ، كالمولى إذا وهب منه بعض الكتابة ثم عجز صار كله رقيقًا للمولى فكذا هذا ، ولو أدى المكاتب البدل إلى الورثة دون الوصي وعلى الميت دين محيط به أوّلا يحيط به ، لا يعتق ، وإن أدى إلى الوصي عتق ، وإن لم يكن في التركة دين وإن لم يكن على الميت دين ودفع إلى الورثة وتقاسموا جاز ، وإن أدى إلى بعضهم لم يعتق مالم يصل إلى الكل أو يجيزوا قبضه ، فيصير وكيلًا من جهتهم .

---

(1) البخاري ، كتاب . الهبة . باب - قبول الهدية (2389) ، مسلم كتاب . الزكاة (1786) ، أحمد 281/1 .

(3676) ولو أدى المكاتب إلى الغرماء وعليه دين محيط جاز وعتق ، ولو دفع إلى الوصي بما على المكاتب يعتق ، كالدفع إلى الغريم . من الوجيز .

(3677) ولو استدان المكاتب بعض بدل الكتابة فأدى إلى مولاه ثم عجز لا يسترد من المولى . كما في المحيط ، والجامع الكبير ، ذكره في المشتمل .

(3678) ولو اشترى المكاتب أباه أو ابنه فوجد به عيبًا لم يقدر على الرد ولا على أن يرجع بالنقصان ، ولو رد المكاتب في الرق فالمولى يرده بالعيب .

(3679) ولا يحبس المكاتب في دين الكتابة [1] ، وفيما سوى دين الكتابة قولان ، كذا في المشتمل نقلًا عن المنية .

(3680) ولو مات المكاتب وترك أم ولد معها ولدها لا تباع ، واستسعت في المكاتبة على نجوم المكاتب ، وإن لم يكن معها ولد يباع عند أبي حنيفة . وعندهما : لا تباع لأنها أم ولد عتقت بموت السيد له أنه لا ملك للمكاتب حقيقة فلا يحرم بيعها ، كالعبد المأذون استولد جارية من كسبه بخلاف ما لو كان معها ولد لأنه يثبت حق الحرية للولد ، وحق الحرية للولد يوجب حق الحرية للأم لقوله عليه السلام : « أعتقها ولدها » [2] .

(3681) وإذا مات المكاتب عن وفاء بدئ بالدين ثم بالجناية ثم ببدل الكتابة ثم بمهر امرأة تزوجها بغير إذن مولاه ثم الباقي ميراث بين أولاده الذين عتقوا بعتقه ، والذين كانوا أحرارًا قبله ، وإذا مات عن وفاء ودين المولى بدئ بدين المولى ثم بالكتابة ، والباقي ميراث بين أولاده / وإن لم يف الباقي بالدين والكتابة بدئ بالكتابة . 312/

(3682) ماتت المكاتبة عن مال وعليها دين مثله فأدى الولد المال عن الكتابة أو القاضي ولم يعلم بالدين تعتق الأم والولد ويأخذ الغرماء من المولى ويرجع المولى بمثله على الولد ، وإن لم يؤده الولد أو القاضي لا يعتق ، وإن لم تترك مالًا فأعتق المولى الولد عتق ، وإن أحاط دينها بقيمته ويسعى في الدين .

(3683) كاتب عبدًا مشتركًا بغير إذن شريكه فمات العبد وترك كسبا بعد الكتابة ، فقد مات عاجزًا عند أبي حنيفة ، وقالا : مات حرًا ، ويضمن المكاتب نصف قيمته لشريكه . ولا تصح وصية المكاتب بشيء بعينه ، وإن أوصى بثلث

(1) قاعدة : لا يحبس المكاتب في دين الكتابة .

(2) ابن ماجه . كتاب . (العتق) باب . أمهات الأولاد (2516) 841/2 .

ماله مطلقا لا يصح عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافا لهما .

(**3684**) ولو قال : إن مت حرًا فثلث مالي لفلان ، يصح إن أعتق قبل الموت بالإجماع ، كما لو قال : إن ملكت عبدًا وأنا حر يصح ، وإن مات عن وفاء فأديت مكاتبته فعتق لا تصح هذه الوصية ؛ لأنه يعتق في آخر حياته في ساعة لطيفة ، وفي تلك الساعة لا يتصور الوصية فلا يظهر العتق في حقها . من الوجيز .

(**3685**) وُلد ولدٌ للمكاتب دخل في كتابته ، وكان كسبه لأبيه ولو أعتق المولى ولد مكاتبه جاز عندنا خلافًا لزفر ، ولا يسقط شيء من بدل الكتابة ، إذا لم يكن كاتبه مع أبيه كتابة واحدة ، ولو أعتق ولدًا كاتبه مع أبيه كتابة واحدة يسقط حصته من بدل الكتابة ، كما في الحقائق وغيره .

(**3686**) وإذا زوج عبده من أمته وكاتبها فولدت منه ولدًا ، يدخل ذلك الولد مع أمه في كتابتها وكان كسبه لها ؛ لأن تبعية الأم أرجح حتى لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للأم دون الأب ، من شرح المجمع .

(**3687**) والكتابة متجزئة عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا : لا تتجزأ ، حتى لو كاتب نصف عبده جاز ذلك وصار كله مكاتبًا عندهما ، وعنده : يقتصر على القدر الذي كاتب منه ، فإن أدى المكاتبة عتق منه ذلك القدر وسعى بما بقي من قيمته بقدر ما يطيق على معنى أنه ليس للمولى أن يطالبه في الحال ولكن يجعله منجمًا بحسب طاقته ، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا اكتسب العبد مالًا قبل الأداء فنصفه له والنصف للمولى عنده ، وعندهما : الكل له / لأنه مكاتب كله ، أما لو اكتسب بعد الأداء فليس للمولى من كسبه شيء بالاتفاق ، أما عندهما فلأنه حر كله ، وأما عنده فلأن النصف منه عتق بالأداء وفي النصف الآخر هو مستسعىً كالمكاتب فيكون أحق بجميع كسبه بعد الأداء . 313/أ

(**3688**) وإن كاتب عبده على ألف دينار على أن يرد المولى إليه عبدًا بغير عينه ، جازت الكتابة عند أبي يوسف - رحمه الله - ويقسم الألف على قيمة العبد المكاتب وقيمة عبد وسط ، وتبطل حصة العبد ويكون مكاتبًا بما بقي ، وقال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - : لا تجوز هذه الكتابة .

(**3689**) ولو كاتبه على ألف وعلى خدمته أبدًا وقبل العبد ، فسدت الكتابة ،

لأن هذا شرط ينافي مقتضى العقد ، فإن أدى العبد الألف عتق بحكم الشرط ، ثم إن كان الألف أقل من قيمته سعى في تمام قيمته إجماعا ، وإن كان أكثر من قيمته لا يسترد الفضل من المولى عندنا ، وقال زفر - رحمه الله - : يسترد .

(3690) وإذا كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت الأمة ولدًا ثم ماتت في مدة الخيار فأجاز المولى العقد تبطل الكتابة عند محمد - رحمه الله - ، ولا تصح إجازة المولى ، وعندهما لاتبطل الكتابة وله أن يجيزها ، وإذا أجازها سعى الولد على نجوم أمه ، فإذا أدى عتقت الأم في آخر جزء من حياتها وعتق ولدها . من الحقائق .

(3691) إذا قتل المكاتب رجلًا خطأ فصالح ولي القتيل على مال ، أقر المكاتب بقتل رجل خطأ فقضى القاضي عليه بقيمته ، أو أقر بقتله عمدًا ثم صالح ولي الجناية على مال ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز عن أداء بدل الكتابة ورد إلى الرق ، يتأخر عنه بدل الصلح إلى ما بعد العتق ، ولا يؤاخذ به في الحال عند أبي حنيفة ، وقالا : يؤاخذ به في الحال ويباع فيه بعده [1] ، وإذا جنى جناية خطأ فقبل أن يقضي عليه القاضي بموجب الجناية عجز ورد إلى الرق ؛ يخير مولاه بين دفعه بالجناية والفداء بإشهاد ولا يطالب العبد بها للحال عندنا . وقال زفر - رحمه الله - : يطالب بها للحال ، ولو عجز بعد القضاء بموجب الجناية فهو دين عليه يباع فيه اتفاقا .

(3692) إذا جنى المكاتب جناية خطأ فقبل القضاء عليه بموجبها جنى ثانيا يلزمه قيمة واحدة عندنا فيسعى لأولياء الجنايتين في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية . وقال زفر رحمه الله / : يلزمه لكل جناية قيمة على حدة ولو جنى ثانيًا بعد ما قضي عليه 313 بموجب الجناية الأولى يجب للثانية قيمة أخرى اتفاقًا . من شرح المجمع . قلت : وقد مر بعض مسائل جناية المكاتب في الجنايات فعليك بالمراجعة فيما لم يوجدها .

(3693) ولو كاتب عبده على نفسه وأولاده الصغار جاز استحسانا ، وحكم الولد هنا حكم الغائب مع الحاضر ، وقد مر أنه ليس للمولى ولا للأب ولاية إيجاب على الصغير ، فلم يجب عليه لفقد الولاية ، ويتعلق عتقه بأداء المال فيبقى عتقه معلقًا مع بقاء الكتابة ، ولايبقى مع انفساخها ، فلو مات الأب يسعى الولد ،

---

(1) ساقطة من (ط) .

وإن كانوا صغارًا عاجزين يردون في الرق ولو لم يعجزوا وأدى بعضهم لم يرجعوا على إخوتهم بشيء وللمولى أخذ كل واحد بجميع المكاتبة ، وإن أعتق بعضهم رفعت حصته عن الباقين ، ولو كاتب عبداً له وامرأته بمكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما الصغار ثم إن إنسانا قتل الولد فقيمته للأبوين ويستعينا بها في الكتابة . من الوجيز .

(**3694**) وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة ، كما إذا كاتب على ثوب أو دابة ، فإن أدى الخمر عتق بأدائه ولزمه أن يسعى في قيمته ، ولا ينقص عن المسمى ولا يزاد عليه ، وقال زفر – رحمه الله – : لا يعتق إلا بأداء قيمته وكذلك يعتق بأداء القيمة فيما إذا كاتبه على قيمته ، ولا يعتق بأداء الثوب فيما إذا كاتبه على ثوب لأنه لا يوقف فيه على مراد العاقد ، لاختلاف أجناسه ، فلا يثبت العتق بدون إرادته ، وكذلك إن كاتبه على شيء معين لغيره لم يجز ، وعن أبي حنيفة – رحمه اللّه تعالى – في رواية الحسن : إنه يجوز حتى لو ملكه وسلمه يعتق ، وإن أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد – رحمه الله – أنه يجوز وعن أبي يوسف – رحمه الله – أنه يجوز ، أجاز ذلك أو لم يجز غير أنه عند الإجازة يجب تسليم عينه ، وعند عدمها يجب تسليم قيمته .

(**3695**) ولو كاتب النصراني عبده الكافر على خمر فهو جائز إذا كان مقدارًا معلومًا ، وأيهما أسلم فللمولى قيمة الخمر ، من الهداية [1] .

---

(1) الهداية (39/4) .



الباب الثامن والثلاثون

في المتفرقات

(3696) رجل عليه عشرة دراهم لرجل فأوفاه فوجدها القابض اثني عشر ، ذكر في النوادر / على قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - الزيادة أمانة إذا هلكت لا يلزمه ضمانها ، وعلى قول محمد وزفر : تكون مضمونة وهو القياس ، فلو أن القابض رفع منها درهمين ليردهما على صاحبهما فهلكا في الطريق قالوا : إن المديون يشارك القابض فيما بقي ، فيكون له سدس ما بقي وذلك درهم وثلثا درهم لأن كل درهم من المقبوض سدسه للدافع وخمسة أسداسه للقابض .

31/أ

(3697) رجل تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شيء أو ضاع ، قالوا : بضمن المتعلق ، وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ، إن سقط بقرب من صاحبه وصاحب المال يراه ويمكنه أن يأخذه لا يكون ضامنًا [1] .

(3698) رجل أخذ غريمه بمال فجاء إنسان وانتزعه من يده حتى هرب الغريم فإنه يعزر بحكم الجناية ، ولا يضمن المال الذي على المديون .

(3699) ميت كفن بثوب الغير قالوا : إن شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب وإن شاء نبش القبر فيأخذ ثوبه ، قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله - : إن كان الميت ترك مالًا يعطي قيمة الثوب من ذلك المال ، وكذا لو تبرع إنسان بقيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب أن ينبش وإن لم يكن من ذلك ، فإن ترك صاحب الثوب لآخرته فهو أفضل وإن نبش كان له ذلك ، وإن كان الثوب قد انتقص بالتكفين يضمن الذي كفن الميت ودفنه ، وعندي : هذا إذا كفن من غير خياطة ، وإن خيط فليس لصاحب الثوب أن ينبش ويأخذ ثوبه .

(3700) ولو هبت الريح بثوب إنسان فألقته في صبغ آخر حتى انصبغ ، وكانت قيمة الثوب والصبغ سواء : يباع عليهما ويقتسمان الثمن ، وإن اصطلحا على شيء جاز ، وكذا الدجاجة إذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتهما سواء ، وإن كانت قيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يتملك الدجاجة بقيمتها ، ولو أراد صاحب

---

(1) زيادة في (ط) : « وإلا كان ضامنًا » .

الدجاجة أن يعطي قيمة اللؤلؤة كان له ذلك ، وكذا البعير إذا ابتلع لؤلؤة ، وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة [1] أن يعطي قيمة البعير [2] « فإن كان ثمن اللؤلؤة شيء يسير فلا شيء على صاحب البعير » [3] . وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الإخراج إلا بالكسر كان لصاحب الدابة / تملك 314 القدر بقيمته ، ونظائرها كثيرة ، لصاحب أكثر المالين أن يتملك الآخر بقيمته ، وإن كانت قيمتهما سواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن .

(**3701**) وعن أبي يوسف رحمه الله : لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ، إن كان في قلب الدقيق ضرر لا أقلبه والنظر أن يباع الدقيق الأول فالأول ، فإن لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه ، وقال بشر : يقلبه الذي يطلب اللؤلؤة .

(**3702**) رجل خدع صبية وذهب بها إلى موضع لا يعرف ، قال محمد - رحمه الله - : يحبس الرجل حتى يأتي بها أو يعلم أنها قد ماتت ، وقد مرت هذه المسألة في الغصب بأبسط من هذا .

(**3703**) مديون دفع الدراهم إلى صاحب دينه وأمره بأن ينقدها فهلكت في يده ، هلكت من مال المديون ، ويكون الدين على حاله ، ولو دفع الدراهم إلى صاحب الدين ولم يقل شيئا ثم إن الطالب دفع الدراهم إلى المديون لينقدها فهلكت [في يده هلكت من مال الطالب كما لو دفعها الطالب إلى أجنبي لينقدها] [4] [تهلك على الطالب] [5] .

(**3704**) رجل عليه دراهم لرجل فدفع المديون إلى الطالب درهمين أو درهما ثم درهمًا فقال : خذ درهمك منهما فضاع الدرهمان قبل أن يبين درهما ، قال : يهلك من مال المديون .

(**3705**) شجرة القرع إذا نبتت في ملك رجل فصارت في جب آخر وعظم القرع وتعذر إخراجه من غير كسر الجب فهي بمنزلة اللؤلؤة إذا ابتلعتها دجاجة ، ينظر إلى أكثر المالين قيمة فيقال لصاحب الأكثر : إن شئت أعطيت الآخر قيمة ماله فيصير لك ، فإن أبى يباع الجب عليهما على نحو ما قلنا ، فيكون الثمن بينهما ، وكذلك الجواب في الأترجة إذا دخلت في قارورة رجل ، ولو أدخل رجل

---

(1) في (ط) « البعير » .
(2) في (ط) « اللؤلؤة » .
(3 ، 4) ساقطة من (ط) .
(5) زائدة في (ط) .

أترجة غيره في قارورة رجل آخر وتعذر إخراجها ، فإن الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الأترجة قيمة الأترجة ولصاحب القارورة قيمة القارورة ، وتصير القارورة والأترجة ملكًا له بالضمان .

(3706) ولو اختلط سويق رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته مختلطًا ، لأن هذا نقصان حصل لا بفعل أحد ، فليس أحدهما بإيجاب الضمان عليه بأولى من الآخر ، هذه الجملة من أول الباب إلى هنا من الغصب من مواضع متفرقة من قاضيخان .

(3707) ومن ألقى الكناسة في دار غيره يؤمر برفعها . هذه في إحياء الموات . من الهداية [1] .

315/أ (3708) وإذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ / فيه فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرًا كان أو معسرًا ، هذه في عتق البعض من الهداية [2] ، وعن أبي عصمة : إن شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته أبيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه . ذكره في الغصب منها .

(3709) رجل أضاف رجلًا فنسي الضيف عنده ثوبًا فأتبعه صاحب البيت فغصبه غاصب ، إن غصبه غاصب في المدينة فليس عليه ضمان ، وإن أخرجه عن المدينة ضمن ، من الغصب من قاضيخان . وفيه من فصل النار : لو هبت الريح بعمامة رجل فأوقعته على قارورة رجل فانكسرت لا يضمن صاحب العمامة .

(3710) رجلان لكل واحد منهما مثلجة فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجًا فوضعه في مثلجة نفسه ، فإن كان صاحب المثلجة الأولى اتخذ موضعًا ليجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج إلى أن يجمعه فيه ؛ كان ذلك لصاحب المثلجة الأولى وله أن يأخذه من مثلجة الآخذ إن لم يكن الآخذ خلطه بغيره ، فإن كان الآخذ خلطه بغيره ، كان للمأخوذ منه أن يأخذ قيمة المأخوذ ، وإن كان المأخوذ منه لم يتخذ موضعًا ليجتمع فيه الثلج ، إن كان في ملكه موضع يجتمع فيه الثلج لا بصنع أحد ، فإن أخذ الآخذ الثلج من الحفر الذي في حد صاحبه لا من المثلجة فهو له ، وإن أخذه من المثلجة يكون غاصبًا فيرد على المأخوذ منه عين ثلجه إن لم يكن خلطه

(1) الهداية (218/4) .

(2) الهداية (100/4) .

بثلجه ، وإن كان خلطه كان عليه قيمته ، من اللقطة من قاضيخان .

(3711) استقرض من آخر عبدًا ليقضي به دينه ، فقضى دينه بالعبد ، ضمن المستقرض قيمة العبد ، من بيوع الصغرى .

(3712) وفي قاضيخان من البيوع : رجل استقرض من رجل عبدًا أو حيوانًا آخر ليقضي به دينه ، فقبضه وقضى به دينه كان عليه قيمته ، لأن قرض الحيوان فاسد ، والقرض الفاسد مضمون بالقيمة كالمبيع بيعًا فاسدًا .

(3713) لو استقرض عدليًا أو فلوسًا فكسدت ، عند أبي حنيفة – رحمه الله – عليه مثلها كاسدة ، ولا يضمن قيمتها ، وقال أبو يوسف – رحمه الله – : عليه قيمتها من الذهب أو الفضة [يوم قبضها ، وقال محمد – رحمه الله : عليه قيمتها من الذهب أو الفضة] [1] في آخر يوم كانت رائجة فكسدت ، قال في الصغرى : وكان والدي يفتي بقول محمد – رحمه الله – رفقًا بالناس ، فنفتي كذلك .

(3714) لو استقرض حنطة ودفع المستقرض إليه جوالقا ليكيلها / فَفعل ، لم يكن قبضا بمنزلة السلم . من الصغرى . 315/أ

(3715) ومن له على آخر دراهم فدفع إليه كيسًا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ، هذه في السلم من الهداية .

(3716) ومن له على آخر عشرة دراهم جياد ، فقضاها زيوفًا ، وهو لا يعلم فأنفقها أو هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما اللّه – وقال أبو يوسف – رحمه الله – : يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لأن حقه في الوصف مراعى كهو في الأصل ، ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوقف لأنه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير إلى ما قلنا ، ولهما أنه من جنس حقه حتى لو تجوّز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ، ولا يبقى حقه إلا في الجودة ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمانها لما ذكرنا ، وكذا بإيجاب ضمان الأصل لأنه إيجاب له عليه ولا نظير له ، ولو وجدها نبهرجة أو مستحقة ، يصير قضاء ، ولو وجدها رصاصًا أو ستوقة ، لا يصير قضاء ، هذه في المنثور من الهداية [2] .

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) الهداية (217/3) .

(3717) رجل له على رجل آخر خمسون درهمًا ، وأخذ غلطًا ستين ، فلما علم أخذ العشرة ليردها فهلكت ، يضمن خمسة أسداس العشرة لأن ذلك القدر قرض والباقي أمانة ، هذه في الوديعة من الخلاصة .

(3718) رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون إلى الطالب مائة وقال : خذ حقك عشرين منها ، فلم يأخذ حتى ضاع الكل لا يسقط شيء من الدين ، هذه في الرهن من قاضيخان .

(3719) ومن استقرض مثليا فانقطع ، عليه قيمته يوم القبض عند أبي يوسف - رحمه الله - وعند محمد - رحمه الله - يوم الانقطاع ، وقول محمد - رحمه الله - أنظر وقول أبي يوسف - رحمه الله - أيسر ، هذه في الصرف من الهداية [1] .

(3720) وإن أقرضه طعاما بالعراق وأخذه بمكة فعند أبي يوسف - رحمه الله - : عليه قيمته يوم قبضه ، وعند محمد - رحمه الله - : عليه قيمته بالعراق يوم اختصما ، من مشتمل الهداية .

(3721) ومن دفع إلى صائغ درهمًا وأمره أن يزيد نصف دينارٍ من عنده ، يصير قابضا ، من الهداية .

(3722) رجل أقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك لدراهم ، قال أبو يوسف - رحمه الله - وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله - يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا يأخذ قيمتها ، وقيل : هذا إذا لقيه في بلد ينفق فيه تلك الدراهم لكنها لا توجد فإنه يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ، فأما إذا كان لا ينفق في هذا البلد فإنه يُغَرم قيمتها ، وكذا / لو اشترى بالدراهم البخارية شيئا ثم التقيا في بلدة أخرى لا يوجد فيها تلك الدراهم .

316/أ

(3723) رجل قال لغيره : استقرض لي من فلان عشرة دراهم ، فاستقرض المأمور وقبض وقال : دفعتها إلى الآمر وجحد الآمر ذلك ، فإن المأمور يكون ضامنا ولا يصدق على الآمر .

(3724) ولو بعث رجل بكتاب مع رسول إلى رجل أن ابعث إليّ كذا درهما

---

(1) الهداية (217/3) .

قرضا لك عليَّ ، فبعث مع الذي أوصل الكتاب ، روى أبو سليمان عن أبي يوسف – رحمه الله – أنه لم يكن في مال الآمر حتى يصل إليه ، ولو أرسل رسولا إلى رجل فقال : ابعث إليَّ عشرة دراهم قرضًا فقال : نعم ، وبعث بها مع رسوله ، كان الآمر ضامنا بها إذا أقر له أن رسوله قبضها .

(3725) رجل استقرض من رجل دراهم وأتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض : ألقها في الماء فألقاها ، قال محمد – رحمه الله – : لا شيء على المستقرض .

(3726) رجل استقرض من رجل طعاما في بلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غال ، فأخذه الطالب بحقه ، فليس له أن يحبس المطلوب ، ويؤمر المطلوب بأن يوثق له [1] حتى يعطي له طعامه إياه في بلد القرض .

(3727) رجل أقرض صبيًّا أو معتوهًا شيئا فاستهلكه الصبي أو المعتوه ؛ لا يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – وقال أبو يوسف – رحمه الله – : يضمن ، وإن أقرض عبدًا محجورًا فاستهلكه لا يؤاخذ به قبل العتق عندهما ، وهذا والوديعة سواء .

(3728) رجل عليه ألف لرجل فدفع إلى الطالب دنانير ، فقال : اصرفها وخذ حقك منها فأخذها فهلكت قبل أن يصرفها ، هلكت من مال الدافع ، وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقه [هلكت من مال الدافع] [2] وإن أخذ منها حقه ثم ضاع ، كان ذلك من المدفوع إليه [3] .

(3729) ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير فقال : بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها ، يصير قابضًا بالقبض بعد البيع ، ولو دفع المطلوب إلى الطالب دينه وقال : خذ هذا قضاء بحقك . فأخذ كان داخلا في ضمانه ، من باب الصرف من بيوع قاضيخان [4] .

(3730) رجل أمر رجلًا ليقضي من دينه ألفا ، فقضى من دينه أكثر من الألف ، يرجع على الآمر بألف ، ويكون متبرعًا في الزيادة .

(3731) رجل مات وله ديون على الناس وليس له / وارث معلوم فأخذ 316

---

(1) في (ط) زيادة : « بكفيل » .
(2 ، 3) ساقطة من (ط) .
(4) فتاوى قاضيخان (552/3) .

السلطان ديون الميت من غرمائه ثم ظهر له وارث ، كان ديون الميت على غرمائه لهذا الوارث لأنه ظهر أن الغرماء لم يدفعوا المال إلى صاحب الحق فلا تحصل لهم البراءة وكان عليهم الأداء ثانيًا ، من فصل تصرف الوكيل من بيوع قاضيخان .

(3732) أحد الورثة إذا كفن الميت بماله كفن المثل بغير إذن الورثة رجع في التركة ، وإن كفنه بأكثر من كفن المثل لا يرجع بالزيادة ، وهل يرجع في مقدار كفن المثل ؟ قالوا : لا يرجع لأن اختياره ذلك دليل التبرع ، من بيع غير المالك من قاضيخان .

(3733) لو قضى دين غيره بغير أمره جاز ، فلو انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود إلى ملك القاضي لأنه تطوع بقضاء الدين ، ولو قضى بأمر يعود إلى ملك من عليه الدين وعليه للقاضي مثلها .

(3734) إذا تبرع بقضاء المهر ثم خرج من أن يكون مهرًا بردة المرأة أو خرج نصفه عن أن يكون مهرًا بالطلاق قبل الدخول رجع إلى ملك التبرع ، وكذا المتبرع بالثمن إذا انفسخ البيع يرجع في الثمن ، من كفالة الصغرى . وفي القنية : من قضى دين غيره بسبب فعند ارتفاع السبب يعود المقضي به إلى ملك القاضي إن قضاه بغير أمره ، وإن قضاه بأمره يعود إلى ملك المقضي عنه ، بخلاف ما إذا تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول أو جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الفصل الأول ، وكله في الثاني إلى ملك الزوج ، انتهى .

(3735) إذا مات مجهلًا مال ابنه لا ضمان عليه في ماله ، وكذا لو مات الإنسان مجهلًا لما ألقته الريح في بيته لا ضمان عليه ، من أمانات الأشباه .

(3736) الأب لو أجر منزل الصغير بدون أجر مثله يلزمه تمام أجر مثله ، إذ ليس له ولاية الحط ، من دعوى الوقف من الفصولين .

(3737) إذا ذهب الضيف وترك شيئًا عند المضيف فتبعه المضيف به فغصبه غاصب إن غصبه في المدينة لا يضمن ، وإن أخرجه من المصر فغصب منه ضمن ، هذا في الغصب من الخلاصة .

(3738) إذا حفر الرجل قبرًا في موضع يباح له الحفر في غير ملكه فدفن غيره لا ينبش القبر ، ولكن يضمن قيمة حفره ليكون جمعًا بين الحقين ومراعاة لهما ، من وقف فتاوى قاضيخان .

(3739) وفي الغصب من الخلاصة : رجل حفر قبرًا / فجاء آخر ودفن في 317/أ القبر [لا ينبش القبر و] [1] يجب قيمة حفره وهذا إذا كان في أرض مباحة ، أما إذا كان في الملك فينبش ، انتهى .

(3740) شرى بيتًا وسكنه ، ثم ظهر أنه للصغير ، يجب أجر مثله ، من دعوى الوقف من الفصولين .

(3741) المديون إذا أنفق على ولد رب الدين أو امرأته بغير أمره ، لا يبرأ عن الدين ولا يرجع بما أنفق على من أنفق عليه ، كذا في الصغرى من النفقات .

(3742) رجل قبض دينه من مديونه فقال : قبضته وهو صحيح ، وقال غريم الميت : قبضته وهو كان مريضًا وأنا شريكك فيه ، قال محمد - رحمه الله - : إن كان المال قائمًا بعينه شركه الآخر فيه ، وإن كان مستهلكًا فلا شيء عليه ، من إقرار الوجيز .

(3743) وفي الوصايا من قاضيخان : أطلق المسألة ولم يقيدها بقول أحد بل قال : قالوا : إن كان الألف المقبوضة قائمة شاركوه فيها لأن الأخذ حادث فيحال إلى أقرب الأوقات ، وهو حالة المرض ، فإن كانت المقبوضة هالكة لا شيء لغرماء الميت قبل القابض لأنه إنما يصرف إلى أقرب الأوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لإيجاب الضمان ، فحال قيام الألف هو يدعي لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك ، وقد أجمعوا على أن المقبوض كان ملكًا للميت فيصلح الظاهر شاهدًا لهم وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء إلى إيجاب الضمان فلا يصلح الظاهر شاهدًا لهم ، وفيه أيضا : رجل مات وعليه ألف لرجل وللميت على رجل ألف درهم ، فقضى مديون الميت دين الميت ، ذكر في الأصل أنه يبرأ عما عليه ، وإن قضى بغير أمر الوصي والوارث ، وإذا أراد مديون الميت [2] قضاء دين الميت كيف يصنع ؟ ، قال محمد - رحمه الله - : يقول عند القضاء هذه الألف التي لفلان الميت عليّ من الألف التي لك على الميت ، فيجوز ذلك ولو لم يقل ذلك ، ولكن قضاءه الألف عن الميت كان تبرعًا ويكون الدين عليه . انتهى .

(3744) المديون لو دفع إلى من يجب نفقته على الدائن بغير أمر القاضي ،

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

كان متطوعًا ولا يبرأ عن الدين [1] ، بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضي ، كما في الهداية من المفقود .

(3745) وفيها من النفقات : لو كان للابن الغائب مال في يد أجنبي فأنفق على أبويه بغير إذن القاضي ضمن ، وإذا ضمن لا يرجع على القابض . انتهى .

(3746) وفي الصغرى من الوصايا قال محمد - رحمه الله - : قال أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله - : من مات وله غلام قد كاتبه على ألف درهم وعلى الميت دين / ألف درهم فقضى المكاتب للغريم قضاء عما له على مولاه بغير أمر الوصي ففي القياس باطل ، ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي ، لكنا ندع القياس ونعتق المكاتب بأداء المال للغريم . انتهى .

31/ب

(3747) مريض اجتمع عنده قرابته يأكلون من ماله ، قال الفقيه أبو الليث : إن احتاج المريض إلى تعاهدهم فأكلوا مع عياله بغير إسراف فلا ضمان عليهم ، وإلا فيجوز من ثلث ماله ، هذه في الوصايا من الوجيز .

(3748) ولو أوصى رجل بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لآخر جازت الوصية لهما ، فإن كان في نزعه ضرر ينظر إن كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة : اضمن قيمة الفص له ، ويكون الفص لك ، وإن كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص : اضمن قيمة الحلقة له ، وهي كالدجاجة إذا ابتلعت لؤلؤة إنسان كان الجواب فيه على هذا الوجه ، كما مر في أول الباب ، هذه في الوصايا من قاضيخان .

(3749) وفيه أيضًا : رجل قال : أبرأت جميع غرمائي ولم يسمهم ولم ينو أحدًا منهم بقلبه ، قال أبو القاسم : روى ابن مقاتل عن أصحابنا أنهم لا يبرأون .

(3750) رجل له على رجل دين فقال لمديونه : إذا مت فأنت بريء من الدين ، قال أبو القاسم : يجوز وتكون وصية من الطالب للمطلوب ، ولو قال : إن مت ؛ لا يبرأ ؛ لأن هذه مخاطرة فلا تصح ، كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت بريء من مالي عليك ، ولو قال لمديونه : تركت دينك ، كان إبراء . انتهى .

(3751) مريض أبرأ وارثه من دين له عليه أصلًا ، أو كفالة بطل ، وكذا إقراره

---

(1) قاعدة : المديون لو دفع إلى من يجب نفقته على الدائن بغير أمر القاضي كان متطوعًا ولا يبرأ عن الدين .

بقبضه واحتياله به على غيره ، وجاز إبراء الأجنبي من دين له عليه ، إلا أن يكون الوارث كفيلًا عنه فلا يجوز ؛ إذ يبرأ ببراءته [1] الكفيل ، كذا في الوصايا من أحكام المرضى من الفصولين .

(3752) فضولي أدان مال غيره فقضى المديون الدين من الفضولي برئ ، هذه في المأذون من الوجيز .

(3753) الزوجة [2] أو الأمة ، إذا تصدقت بشيء من مال الزوج أو المولى ، يرجع إلى العرف إن كان بقدر المتعارف تكون مأذونة بذلك ، قال – رحمه الله – : [وفي عرفنا] [3] المرأة والأمة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد وإنما تكون مأذونة بالمأكول ، هذه في المأذون من قاضيخان .

(3754) لو خدع امرأة رجل ووقعت الفرقة بينها وبين زوجها وزوّجها من غيره . أو خدع صبيه / وزوجها من رجل يحبس حتى يردها أو تموت ، كذا في البزازية ، ذكره في مشتمل الهداية في التعزير . 8

(3755) وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام فلا حد عليه إلا القصاص ، فإنه يؤخذ به وبالأموال ، وأما حد القذف قالوا : الغالب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود [التي هي حق الله . كذا في الهداية من الحدود] [4] ، ولو قال لغيره : أنفق عليَّ أو على عيالي أو على أولادي أو من في فناء داري ففعل ، قيل : يرجع عليه بلا شرط الرجوع وقيل : لا ، ولو قضى دينه بأمره يرجع بلا شرطه ، وفي الجباية والمؤن المالية لو أدى عن غيره بأمره يرجع على الآمر بلا شرطه وكذا في كل ما كان مطالبًا به من جهة العباد .

(3756) أسير أو من أخذه السلطان ليصادره قال لرجل : خلصني فدفع المأمور مالًا فخلصه ، قيل : يرجع في الأصح وبه يفتى .

(3757) ولو ادعى عليه برًّا فأنكر ثم قال لرجل : ادفع إلى المدعى قفيز بر من مالك فدفع ، لا يرجع ؛ إذ لم يشترط رجوعه ، وبمجرد الدعوى لم يصر دينا عليه ليصير آمرًا بأداء دينه عنه . من الفصولين .

(1) في (ط) زيادة « ولو كان الأجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز إبراؤه من الثلث ولم يجز إقراره بقبض شيء منه إذ فيه براءة » .
(2) في (ط) : « المزوجة » .
(3 ، 4) ساقطة من (ط) .

(3758) لو قضى عليه بنفقة محارمه فأعطى نفقة مدة ثم مات المدفوع إليه قبل مضي المدة ، لا يسترد ما بقي بالإجماع .

(3759) أمة في يد رجل أقامت بينة على حريتها ، فنفقتها على ذي اليد حتى يسأل القاضي عن الشهود ، فإن عدلت البينة وقد أخذت النفقة بفرض القاضي رجع صاحب اليد بما أخذت منه ولو بغير فرض القاضي لا يرجع عليها .

(3760) ولو أوصى رجل بداره لرجل وبسكناها لآخر وهي تخرج من الثلث ، فالنفقة على صاحب السكنى ، وإن انهدمت الدار قبل أن يقبضها فلصاحب السكنى أن يبنيها ولا يصير متبرعًا .

(3761) أربعة لا يشاركهم أحد في نفقة الأب والجد في نفقة ولده ، والولد في نفقة والديه ، والزوج في نفقة زوجته .

(3762) لو كان الأب معسرًا والأم موسرة تؤمر الأم [أو الأخ] [1] بالإنفاق على الولد [الصغير ثم يرجع على الأب إذا أيسر ، ولو كان الابن كبيرًا زمنًا والأب معسر والأم موسرة ، تؤمر الأم بالإنفاق على الولد] [2] ولا ترجع على الأب ، هو مروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - .

(3763) زوجان معسران وللمرأة ابن موسر من غيره أو أخ موسر ، فنفقتها على زوجها ويأمر القاضي / الابن أو الأخ بالإنفاق عليها ويرجع بذلك على زوجها إذا أيسر . 318/ب

(3764) مات الزوج وترك أولادًا صغارًا وكبارًا ومالا فنفقة الأولاد من أنصبائهم ، وكذلك امرأة الميت ونفقة رقيق الميت على التركة إلى أن يقسموا ، ونفقة أمهات أولاده لا تكون في تركته إلا أن يكون لهن أولاد فيكون نفقتهم في نصيب أولادهن ، فإن أنفق الكبار على الصغار بغير أمر القاضي لا ضمان عليهم ديانة لأنهم أحسنوا فيما فعلوا ، فإذا لم يقروا بذلك وأقروا بنفقة نصيبهم وحلفوا على ذلك لا إثم عليهم كالوصي إذا عرف الدين على الميت وقضى ولم يقر به لا يأثم ، وكذلك لو أنفق على أولاده الصغار من مال الميت وليس لهم وصي لم يضمن ديانة ولا يأثم بالحلف . من الوجيز .

(3765) ولو ترك صغارًا وكبارًا ، فللكبار أن يأكلوا ولو أطعموا أحدًا وأهدوا

---

(1) ساقطة من (ط) .   (2) ما بين المعكوفتين ساقطة من (ط) .

إليه فله أكله ، وقال ابن أبان : للكبير أن يأكل بقدر حصته مما يكال أو يوزن ويسكن الدار ولو له غنم لا يسعه ذبح شاة منها فيأكل .

(3766) مات عن أخ وامرأة وأم فللمرأة أن تتناول قدر الثمن مما يكال ويوزن لا مما سواهما [للشركة مختلفات] [1] .

(3767) أبو الليث دقيق وطعام وسمن بين الورثة وفيهم صغار وامرأة فلهم أكل ذلك بينهم ، ومن كان فيهم كبيرًا أخذ حصته ، ولو توى بعض المال وأنفق الكبار بعضه على أنفسهم وعلى الصغار فما توى فعلى كلهم وما أنفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار ولو أنفقوه بلا أمر القاضي أو الوصي ، ولو بأمره حسبت لهم إلى نفقة مثلهم . نوادر .

(3768) ولو ترك طعاما أو ثوبا فأطعم الكبير الصغير وألبسه الثوب وليس بوصي لم يضمن الكبير استحسانا بخلاف النقد .

(3769) لو أدى وصي الميت أو وارثه أو أجنبي عن الميت تبرعًا دينه لرجل لا يشاركه سائر الغرماء ، فإن خرج للميت دين أو مال يشارك الغرماء الوارث فيما خرج . من الفصولين .

(3770) رجل أوصى بعبد لإنسان والموصى له غائب ، فنفقته في مال الموصي ، فإن حضر الغائب إن قبل الوصية رجع عليه بالنفقة إن فعل ذلك بأمر القاضي ، وإن لم يقبل فهو ملك للوارث . كذا في الأشباه [2] من القول في الملك .

(3771) وفيه أيضا : العبد الموصى بخدمته / أبدًا رقبته للوارث وليس له شيء من 319/ منافعه ومنفعته للموصى له ، فإذا مات الموصى له عادت المنفعة إلى المالك ، والغلة والولد والكسب للمالك ، وليس للموصى له إخراجه من البلد إلا أن يكون أهله في غير بلد الموصي ويخرج العبد من الثلث ، ونفقته إن كان صغيرًا لم يبلغ الخدمة على المالك وإن بلغها فعلى الموصى له إلا أن يمرض مرضا يمنعه من الخدمة فعلى المالك ، وإن تطاول المرض باعه القاضي إن رأى [3] واشترى بثمنه عبدًا يقوم مقامه . انتهى .

---

(1) ساقطة من (ط) وبعدها زيادة في (ط) : « لأن التركة مشتركة ولأحد الشركاء في القدري أكله بالحاجة » .

(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم (604/2) .

(3) في (ط) زيادة « ذلك » .

(3772) الناقد إذا كسر الدراهم بالغمز يضمن إلا إذا قال له : اغمزه ، كذا في المنية وقاضيخان [1] في الغصب .

(3773) نزح ماء بئر رجل حتى يبست لم يضمن ، إذ مالك البئر لا يملك الماء بخلاف ما لو صب ماء الحب فإنه يؤمر بإملائه لأنه ملكه . من الفصولين .

(3774) وقع الحريق في محلة فهدم الرجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته يضمن قيمة بيت الجار كمضطر ، أكل في المفازة طعام غيره يضمن قيمته ، كذا في مشتمل الهداية عن البزازية ، وفي الخلاصة من الغصب : حريق وقع في محلة فهدم إنسان دار غيره بغير إذن صاحبها وبغير إذن السلطان ضمن . انتهى .

(3775) إذا دخل الماء في أرض إنسان واجتمع فيه الطين فكل ذلك لصاحب الأرض ولا يكون لأحد أن يرفع من أرضه بخلاف السمك إذا اجتمع في أرض إنسان بغير صنعه ، فإنه لا يكون له إلا أن يأخذه ، كذا في دعاوى قاضيخان من باب اليمين .

(3776) الدائن إذا قبض دينه من مديونه ثم أبرأه من دينه قيل : يرجع بما قبض وقيل : لا يرجع ، كذا في الفصولين من أحكام الدين .

(3777) وفيه : قال لمديونه وفي يده قبالة بعشرة دنانير : بينج دينار بيارتا قباله بتودهم [2] ، يبرأ عن الباقي وبه أفتى مولانا .

(3778) وفي القنية من المداينات قال المديون بعشرة للدائن : أعطني القبالة وخذ مني خمسة فأخذها منه ودفع القبالة من غير صلح جرى [3] أو إبراء بينهما لا يسقط حقه في الباقي . انتهى .

(3779) قال لمديونه : ترا آزاد كردم [4] يبرأ وكذا لو قال : لا خصومة لي معك يبرأ .

(3780) لو كفن الميت متبرعًا فافترسه السبع أو شرى لمسجد حصيرًا فخرب المسجد فالكفن والحصير للمتبرع [وكذا لو اشترى حصيرًا أو نحوه لمسجدٍ

---

(1) فتاوى قاضيخان (234/3) .

(2) جملة فارسية ترجمتها : أعطيك القبالة بخمسة دنانير .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) جملة فارسية ترجمتها : أعتقتك .

فاستغنى عنه فهو للمتبرع] [1] لو حيًا ولورثته لو ميتا ، وعلى قول أبي يوسف – رحمه الله – : يباع / ويصرف إلى حوائج المسجد ، ولو استغنى عن هذا المسجد 319/ يصرف إلى مسجد آخر .

(3781) مديون بعث إلى دائنه دينه مع رجل فجاء وأخبره فرضى به ، فقال : اشتر لي شيئا فذهب ليشتري فهلك قبل شرائه ، قيل : يهلك على المديون وقيل : على دائنه ، إذ أمره بشراء كأمره بقبضه .

(3782) له عليه دين دنانير فدفع إليه المديون دنانيرًا وأمره بأن ينقدها فهلكت فالدين باق ، إذ الطالب وكيل في الانتقاد ، فيده كيده ، ولو لم يقل المطلوب شيئا وأخذ الطالب ثم دفع إلى المديون لينقدها يهلك من مال الطالب ، إذ المطلوب وكيل الطالب .

(3783) لو قبض الدائن الدين من المديون ثم رده عليه فتلف ؛ لو كان الرد على سبيل فسخ القبض [هلك على المديون والرد على سبيل فسخ القبض] [2] أن يقول : خذ حتى أقبض غدا ، فقبض المديون بتلك الجهة ينتقض القبض السابق ولو اختلفا فقال الدائن : رددت بجهة فسخ القبض وقال مديونه وديعة صدق المديون إذا اتفقا على قبض الدين فبعده الدائن يدعي فسخه وهو ينكر فيصدق ، من أحكام الدين من الفصولين .

(3784) أكثر أهل السوق إذا استأجر واحد شيئًا وكره الباقون ، فإن الأجرة تؤخذ من الكل ، كذا في العادة المطردة من الأشباه وفيها أقوال على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها وتعارفوا ذلك فينبغي الجواز وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . اهـ .

(3785) عمر دار امرأته فمات وتركها وابنا ، فلو عمرها بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين فتغرم حصة الابن ، ولو عمرها لنفسه بلا إذنها فالعمارة ميراث عنه وتغرم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها لها ، ولو عمرها لها بلا إذنها قال النسفي : العمارة [3] لها ولا شيء عليها من النفقة فإنه متبرع ، وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر أملاكها .

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط) .

(3) في (ط) زيادة « كلها » .

(3786) سقف منزل امرأته بأمرها فالسقف لها ، ولو بلا أمرها فله رفعه لو لم يوجب ضررًا في غير ما بنى .

(3787) وفي فوائد ظهير الدين : مردى خانه زن خودرا عمارت كرد وجو بها بكار برد تواندكه بها خواهد يانى أجاب اكر بد إن شرط كه فر موده است كه رجوع كند تواتد [1] .

320/أ (3788) كل من بنى في دار غيره بأمره فالبناء لآمره / ولو بنى لنفسه بلا أمره فهو له وله رفعه إلا أن يضر بالبناء فيمنع ، ولو بنى [لرب الأرض بلا أمره ينبغي أن يكون متبرعًا كما مر محيط الأصل أن من بنى] [2] في دار غيره بأمره فالبناء لرب الأرض [ويرجع عليه بما أنفق . كتاب الحيل ، اختلف فيه المشايخ : بعضهم قال : «البناء لرب الأرض لو بنى بإذنه ، واستدلوا بما ذكره محمد أن من أجر من آخر حماماً وقال له : دم ما استرم ، ففعل فالعمارة لرب الحمام] [3] ، وقال بعضهم : البناء للباني ، ولو بنى بإذن رب الدار ، واستدلوا بما ذكر محمد أن من استعار من آخر دارًا فبنى فيها بإذن ربها فالبناء للمستعير ، وهذا الاختلاف فيما أمر ولم يشترط الرجوع ، فأما لو شرط الرجوع بما أنفق فالبناء لرب الدار وعليه ما أنفق ، ألا يرى إلى ما ذكر محمد أن من استأجر حمامًا ووكله ربه أن يرم ما استرم من الحمام ويحسب له ذلك من الأجر ففعل فالبناء لرب الحمام وللمستأجر على المؤجر ما أنفق .

(3789) وفي الأصل : دفع إليه أرضًا على أن يبني فيها كذا كذا بيتًا وسمى طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على أن ما بنى فهو بينهما وعلى أن أصل الدار بينهما نصفان فبناها كما شرط فهو فاسد ، وكله لرب الأرض وعليه للباني قيمة ما بنى يوم بنى وأجر مثل فيما عمل ، وهي مسألة الدسكرة المذكورة في كتاب الإجارة والمزارعة أنه استاجره ليعمل له في أرضه بآلات من عنده فتكون إجارة ، إلا أنها فسدت لجهالة المشروط أو لعدمه ؛ إذ جعل نصف الأرض المبنية أجرًا له وهو معدوم أو مجهول فصار إجارة حقيقة إذ الأصل في العمل هو الأرض فقد عمل في محل مملوك له بأمره وقد ابتغى في مقابلته نفعا لنفسه فيصير إجارة ، والحكم في مثل هذه

---

(1) جملة فارسية ترجمتها : رجل عمر دار امرأته أصلح جذوعها هل له أخذ الأجرة والرجوع عليها بما أنفقه أم لا ؟ أجاب : له ذلك إن فعل بشرط الرجوع . اهـ . (2 ، 3) ساقطة من (ط) .

الإجارة أنه يلزمه قيمة الآلات وقيمة العمل على ما عرف في الإجارة ، قالوا : ولو دفع إليه أرضًا على أن يبني فيها دسكرة ويؤجرها على أن ما رزق بينهما فبناها كما أمره وأجرها وأصاب مالًا ، فجميع ذلك للباني والبناء له ولرب الأرض أجر مثل أرضه على الباني ، وعلى الباني نقل بنائه ، وفي المسألة الأولى جعل البناء لرب الأرض ، إذ ثمة بدلالة الحال عرفنا أنه أراد العمل لرب الأرض حيث شرط لنفسه نصف الدار ولأنه يصير مشتريًا لآلاته بنصف الأرض شراء فاسدًا / فصار قابضًا 320/ا باتصاله بإرضه فوقع عمله كله في محل مملوك للآمر ، وفيما نحن فيه لم تقم دلالة العمل للآمر فبقي متصرفا لنفسه بالبناء في أرض غيره ، غير أن رب الأرض متى شرط لنفسه شيئًا صار كأنه أجر أرضه ليبني فيها ، ولو أجرها إجارة صحيحة ليبني تكون الآلات والبناء كلها للباني وعليه لرب الأرض أجر مثل أرضه ، ولو شرط مع ذلك أن الأرض والبناء يكون بينهما نصفين كان ذلك كله مع أجرها لرب الأرض ، وللباني قيمة ما بنى يوم بنى يعني قيمة آلاته وأجرة عمله فيما عمل ، لما مر في المسألة الأولى ، هذه الجملة في الفصولين من أحكام العمارة في ملك الغير .

(**3790**) لو رأى غيره يتلف ماله فسكت ، لا يكون إذنًا بإتلافه وكذا المولى لو سكت عن وطء أمته لم يسقط المهر ، هاتان في قاعدة : لا ينسب إلى ساكت قول . من الأشباه .

(**3791**) لو ظن أن عليه دينًا فبان خلافه رجع بما أدى هذه من قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه منه .

(**3792**) الغرور لا يوجب الرجوع [1] فلو قال : اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فأخذه اللصوص ، أو كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله فمات ؛ لا ضمان إلا في ثلاث [2] ، الأولى : إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت فإنه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد ، الثانية : أن يكون في ضمن عقد معاوضة فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد إذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء له ، الثالثة : أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كالوديعة والإجارة حتى لو هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه

(1) قاعدة : (الغرور لا يوجب الرجوع) .

(2) في (ط) زيادة : « مسائل » .

وكذا من كان بمعناهما ، وفي العارية والهبة لا رجوع لأن القبض كان لنفسه وتمامه في الخانية في فصل الغرور . كذا في كفالة الأشباه [1] .

(3793) وقيمة ولد المغرور الحر تعتبر يوم الخصومة [كما في الخلاصة ، وحكاه في النهاية ، ثم حكى عن الإسبيجاني] [2] أنه تعتبر يوم القضاء [3] فإنما اعتبر بناء على أن القضاء لا يتراخى عنها ، ولهذا ذكر الزيلعي أولًا اعتبار يوم الخصومة وثانيا اعتبار يوم القضاء ولم أر من اعتبر يوم / وضعه . كذا في القول في ثمن المثل من الأشباه [4] . 321/أ

(3794) وفي الوجيز من الاستحقاق : خمسة لا يرجعون بقيمة البناء : الولد عند الاستحقاق ، والشفيع ، وأحد المتقاسمين إذا بنى في نصيبه ، والمالك القديم إذا أخذ الجارية المأسورة من يد مشتريها من أهل الحرب واستولدها ثم استحقت لم يرجع بقيمة الولد على [مشتريها] [5] [والأب إذا وطئ جارية ابنه واستولدها ثم استحقت لم يرجع بقيمة الولد على الابن] [6] ، والقاضي إذا باع مال اليتيم بغبن فاحش ثم أدرك الصغير فرد البيع لا يرجع المشتري بقيمة البناء على أحد ، وفيه أيضا الموصى له بالجارية إذا استولدها ثم استحقت لا ترجع على البائع الموصي بخلاف الوارث إذا استولدها ثم استحقت كان الولد حرًّا بالقيمة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على بائع [الولد] [7] .

(3795) وإذا أهدى إلى الصبي وعلم أنه له فليس للوالدين الأكل منه لغير الحاجة كما في الملتقط .

(3796) ولا يدخل الصبي في الغرامات السلطانية [كذا في أحكام الصبيان من الأشباه وكذا المرأة لا تدخل في الغرامات السلطانية كما في الولوالجية] [8] ، هذه في أحكام الأنثى من الأشباه [9] .

(3797) الإسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الآدمين [10]

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (334/1) . (2) ساقطة من (ط) .

(3) في (ط) زيادة « والظاهر أنه لا خلاف في اعتبار يوم الخصومة ومن اعتبر يوم القضاء » .

(4) الأشباه والنظائر لابن نجيم (621/2) . (5) ساقطة من (ط) .

(6) في (ط) : [الابن] . (7) ساقطة من (ط) .

(8) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط) . (9) الأشباه والنظائر لابن نجيم (577/2) .

(10) قاعدة : الإسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين .

كالقصاص وضمان الأموال ، هذه في أحكام الذمي منه .

(3798) الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء [1] من بيع وإجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وإبراء وإقرار وقصاص إلا في الحدود ولو حد قذف ، وكتابة الأخرس كإشارته ، واختلفوا في أن عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالإشارة أوْلا ، والمعتمد لا ، وأما إشارة غير الأخرس فإن كان معتقل اللسان ففيه اختلاف والفتوى على أنه إن دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه ، ومنهم من قدر الامتداد بسنة وهو ضعيف وإن لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر إشارته مطلقًا إلا في أربع : الكفر والإسلام والنسب والإفتاء . كذا في أحكام الإشارة منه .

(3799) لو اختلف المقوّمون في مستهلك فشهد اثنان أن قيمته عشرة وشهد اثنان أن قيمته أقل وجب الأكثر ، كذا ذكره / في الأشباه [2] من الكلام في أجرة المثل . 321

(3800) تصدق بنفسه في مرضه صدقة ثم أوصى بالثلث ، تعتبر الجملة من الثلث حتى لو كان ما أعطاه بنفسه قدر الثلث يعتبر هذا ، ولم تجز وصيته فيما سواه وكان هذه وصية منفذة فتصحيحه وتنفيذه أولى ، ولو زاد المنفذة على الثلث فللورثة استرداد ما زاد لو قائما ويضمن القابض لو هالكا ، كذا في الوقف من أحكام المرضى من الفصولين .

(3801) مريض استأجر أجيرًا ونقده الأجرة فللغرماء مشاركته . هذه في الإجارة من الفصولين .

(3802) وفيه تبرع المريض بالمنافع يعتبر من كل ماله .

(3803) مريض له على وارثه دين فأبرأه قال : لم يجز ، ولو قال : لم يكن لي عليه شيء ثم مات جاز إقراره قضاء لا ديانة ، ولو قالت المريضة : ليس لي على زوجي صداق لا يبرأ عندنا خلافًا للشافعي لأن سبب المهر وهو النكاح مقطوع به بخلاف المسألة الأولى لجواز أن لا يكون عليه دين .

(3804) وفي جنايات عصام قال المجروح : لم يجرحني فلان صح إقراره حتى لو مات ليس للورثة على فلان سبيل ، قال صاحب المحيط : هذا إذا كان الجارح أجنبيًا ، فلو وارثًا لم يصح ، كذا في الهبة من أحكام المرضى من الفصولين .

(1) قاعدة : الإشارة من أخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء .
(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم (623/2) .

(3805) وفي كتاب الإقرار من القنية قالت المريضة مرض الموت : ليس لي على زوجي حق ولا عليه مهر ، ليس لورثتها أن يطلبوا المهر من الزوج ويصح إقرارها بناء على مسألة ذكرها في جنايات عصام .

لو قال المجروح : لم يجرحني فلان ثم مات ، ليس لورثته أن يدعوا على الجارح بهذا السبب فكذا ههنا ، وقال ظهير الدين المرغيناني : لا يصح ، ومسألة الجرح على التفصيل : إن كان الجرح معروفًا عند الناس أو القاضي لم يقبل إقرار المريض .

(3806) استقرض عبدًا ليقضي دينه وقضى ضمن قيمته ، هذه في البيوع من مشتمل الأحكام .

(3807) هدم جدار غيره ثم بناه ؛ إن كان الجدار من التراب فبناه ثانيا من التراب على نحوما كان فقد برئ من الضمان ، وإن بناه من خشب آخر لا يبرأ من الضمان لأن الخشب في نفسها متفاوتة حتى لو علم أن الخشب الآخر أجود يبرأ من الضمان ، هذه في الغصب منه .

(3808) لو وضع رجل ثوبًا في دار رجل فرماه صاحب الدار فأفسده ضمنه ، ولو أدخل دابته في دار غيره وأخرجها / صاحب الدار لا يضمن إن تلفت ؛ لأن الدابة في الدار تضر بها فله أن يدفع الضرر بالإخراج ، أما الثوب في الدار فلا يضر به فكان إخراجه إتلافا ، هذه في فصل دفع ضرر الجار منه . 322/أ

(3809) وفي الأشباه [1] من القسمة : إذا خيف الغرق فاتفقوا على إلقاء بعض الأمتعة فألقوا ، فالغرم على عدد الرؤوس لأنها لحفظ الأنفس . اهـ .

وفي الكفالة من البزازية : رجلان في سفينة معهما متاع فقال أحدهما لصاحبه : ألق متاعك على أن يكون بيني وبينك أنصافا قال محمد - رحمه الله - : كان هذا فاسدًا وضمن لمالك المتاع نصف قيمة متاعه [2] . اهـ .

وفي الغصب من الخزانة : سفينة حملت عليها أحمال فاستقرت السفينة على بعض الجزائر فأخرج رجل بعض الأحمال لتخف السفينة فجاء إنسان وذهب بالأحمال فعلى الذي أخرج الضمان إن لم يخف الغرق ؛ لأنه صار غاصبًا وإن خيف الغرق فإن ذهب

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (492/2) .

(2) قوله : نصف قيمة متاعه ، عبارة الأنقروي ويضمن الآمر للملقى نصف قيمة متاع نفسه ، وطريقه أنه يصير مشتريًا متاع الملقى بنصف متاعه اهـ .

به إنسان قبل أن يأمن غرقها لا يضمن ، وإذا ذهب بها بعد ما أمن غرقها يضمن . اهـ .

(**3810**) أهل قرية غرمهم السلطان ، قال بعضهم : يقسم ذلك على قدر الأملاك وقال بعضهم : على عدد الرؤوس ، قال الفقية أبو جعفر : إن كانت الغرامة لتحصين الأملاك يقسم على قدر الأملاك لأنها مؤنة الملك ، وإن كانت لتحصين الأبدان يقسم على قدر الرؤوس التي يتعرض لهم لأنها مؤنة الرأس ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم ، هذه في القسمة من قاضيخان ، قلت : وقد مر عن الأشباه أيضا أن الصبي والمرأة لا يدخلان في الغرامات السلطانية .

(**3811**) استقرض منه دراهم وأسكنه في داره قالوا : على المقرض أجر المثل لأنه أسكنه عوضًا عن منفعة القرض ، وكذا لو أخذ المقرض منه حمارًا ليستعمله حتى يرد دراهمه ، ولو سلم المقرض الحمار إلى بقّار فعقره ذئب ضمن المقرض قيمته لأن الحمار كان عنده إجارة فاسدة ، فكان أمانة فإذا دفعه إلى البقار صار ضامنا مخالفًا . من إجارة القنية .

(**3812**) رجل دفع جارية مريضة إلى طبيب وقال له : عالجها بمالك فإن زادت قيمتها بالصحة فالزيادة لك ففعل الطبيب وبرأت يجب أجر المثل وثمن الأدوية والنفقة والكسوة إن اعطاها / وليس له منعها لاستيفاء أجر المثل ، من إجارات الخلاصة . 322/د

(**3813**) ومنها رجل استأجر نجارًا يومًا إلى الليل فجاء رجل وقال : اتخذ لي دواة بدرهم فاتخذ ، فإن كان صاحب الدواة يعلم أنه أجير فإنه آثم وإن لم يعلم ثم علم لا بأس به وليس عليه شيء وينقص من أجرة النجار قدر ما عمل في الدواة إلا أن يجعل في حل .

(**3814**) ومنها رجل دفع إلى رجل دهنًا ليتخذ منه صابونًا ويجعل [القلى] [1] من عنده وما يحتاج إليه على أن يعطيه مائة درهم ففعل ، فالصابون لرب الدهن وعليه أجر مثل عمله وغرامة ما جعل فيه .

(**3815**) ومنها رجل دفع إلى رجل فرسًا ليذهب به إلى قريته ويوصله إلى ولده ، فذهب به فلما سار مرحلة سيبها في رباط ومضى في حاجته فجاء رجل من أهل تلك القرية فمر به فاستأجر رجلا ليذهب به إلى قريته فذهب به فنفقت في

(1) القلي : قلى الشيء قليًا أنضجه على المقلاة ، وقال أبو حنيفة : القلي يتخذ من الحمض وأجوده ما اتخذ من الحرض . لسان العرب مادة قلا (3732) .

الطريق فالضمان على الأول ثابت في تسببيه ، وأما الثاني لاضمان عليه إن لم يأخذ الدابة لكن أمره بذلك ، فإن أخذه ودفع إليه إن أشهد عليه أنه أخذ ليرد على مالكه والأجير في عياله لم يضمن أيضا ، وإن ترك الإشهاد ضمن على كل حال كالملتقط ، والأجير ضامن على كل حال ولا رجوع له على أحد لأنه أمسكه بالأجرة فصار كأنه أمسكه لنفسه كالمستعير ، بخلاف المودع والمستأجر حيث لهما أن يرجعا على المودع والآجر ، ولو سلم الفرس في ذلك الرباط إلى ابن أخ صاحبه لا يبرأ عن الضمان ، تأويله : إذا لم يكن في عياله .

(**3816**) ومنها ثلاثة استأجروا اصطبلًا وأدخلوا دوابهم ثم إن واحدًا منهم علف دابته وخرج وترك الباب مفتوحًا فسرق الدواب لا يضمن ، وقد ذكرنا هذه المسألة في فصل السعاية ، والأمر عن قاضيخان معللة فراجع إن شئت .

(**3817**) عن أبي يوسف في رجل دفع إلى آخر زجاجة يقطعها بأجر معلوم فقطعها فانكسرت ، وقد قال له الدافع : إن كسرت فلا ضمان عليك ، قال : انظر إلى ذلك الفعل إن كان لا يسلم مثله من الكسر لا ضمان عليه ، وإن كان يسلم أحيانًا وينكسر أحيانا فهو ضامن .

(**3818**) رجل قال لصيرفي : انقد هذه الألف ولك عشرة دراهم فانتقده ثم وجد المستأجر / العشرة بعد ذلك ستوقة لا يضمن لكن يرد من الأجر بقدره ، ولو وجد الكل زيفًا يرد كل الأجر ويرد الزيوف على البائع [1] فإن أنكر البائع [2] أن تكون هذه الدراهم دراهمه فالقول قول القابض ، من إجارات الخلاصة . 323/أ

(**3819**) المقبوض في الإجارة الفاسدة مضمون كالثمن المقبوض في البيع الفاسد [3] . في المتفرقات من إجارات البزازية .

(**3820**) رجل أودع ألف درهم عند رجل فأنكره ثم أودع ألف درهم عند المودع ، له أن يأخذه [بالألف الذي صار دينًا عليه بالجحود ولو كان بخلاف جنس حقه ليس له أن يأخذه] [4] عندنا ، هذه في الوديعة من الخلاصة .

---

(1) في (ط) « الدافع » . (2) في (ط) « الدافع » .

(3) قاعدة : المقبوض في الإجارة الفاسدة مضمون كالثمن المقبوض في البيع الفاسد .

(4) ساقطة من (ط) .

(3821) يضمن المسلم للمسلم في [أربعة] [1] أشياء : إذا غصب منه شيئًا فنقص في يده ، الثاني الزيت أو السمن إذا وقعت فيه فأرة ثم أراقها مسلم على مسلم يضمن له قيمته ، الثالث الكلب المعلم أو البازي المعلم أو الفهد المعلم إذا أتلفه يضمن عندنا ، الرابع السرقين إذا أحرقه أو ألقاه في أرضه ، هذا في الغصب من الخلاصة .

(3822) وفيه : رجل دفع إلى رجل آخر حمولة ليحملها إلى بلدة أخرى فذهب الرجل بالحمال حتى أتى نهرًا عظيمًا وفي النهر جمد كثير يجري فيه الماء كما يكون في الشتاء فركب الجمال جملا ، والجمل الآخر يدخل على أثر هذا فبقي جمل من الجمال في الماء من جريان الجمد فسقط في الماء إن كان الناس يسلكون في مثل هذا ولا ينكرون على أحد ، لا ضمان عليه . اهـ .

(3823) وجد في دار إنسان خمرًا فألقى فيه ملحًا فصار خلًّا فهو له وإن لم ينقل الدن عن مكانه قال – رحمه اللّه – : عرف بهذا أن بنفس إلقاء الملح يملك الخل .

(3824) أدخل أجناسًا له في المسجد بغير إذن خادمه وأخذ مفتاحه وجاء سيل فأهلك بسط المسجد . يضمن .

(3825) أراق الخمر في الطريق وكسر أدانيها وما وجد في مجلس الشرب من آلات الفسق ، فله ذلك ولا ضمان عليه .

(3826) اشترى مسلم خمرًا من ذمي فأتلفها لم يضمن ، فلو غصبها منه فأتلفها يضمن .

(3827) اشترى خمرا من ذمي فشربها فلا ضمان عليه ولا ثمن .

(3828) متلف كعاب الصبيان لا يضمن .

(3829) ادعى أنه أراق خمرًا لمسلم فقال : أرقته بعد ما صار خلًّا ، فالقول للمتلف ، في الغصب من القنية / . 323/

(3830) قاد إنسان أعمى فوطئ الأعمى إنسانا فقتله ، لم يذكر هذا ، قال الفقية أبو الليث : ينبغي أن لا يجب الضمان على القائد ، هذه في جنايات الدواب من الخلاصة .

(3831) ولو نقب رجل حائط إنسان حتى سرق آخر من البيت شيئًا ، الأصح

(1) في (ص) ستة .

أنه لا يضمن ، هذه في فصل السعاية منها .

(3832) فر من عند صبي ليضربه فخاف [فذهب عقله يضمن الدية ، ولو خاف من غير أن يخوفه بأن نقب اللص البيت فخاف] [1] من في البيت وحصل به تلف لم يضمن الضارب ، وكذا لو تسور من سور فجاءت مارة فخافت منه دابة وقتلت إنسانا لم يضمن ، ولو غير صورته فخوف حرًّا أو عبدًا فجن لم يضمن .

(3833) قال لتلميذه في تسوية عمد المسجد : خذ العماد فأخذه والأستاذ حرك الخشبة المغروزة بالخ فاذيود فسقط السقف وفر إلى الخارج وهلك التلميذ يضمن إن كان ذلك بفعله ولم يقدر على الانتقال والفرار وكذا لو رفعوا سفينة لإصلاحها وقالوا للتلميذ : ضع العماد تحتها فوضعها وحركوها بلخ برابها فسقطت عليه يضمنون .

(3834) صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للأم فخرجت وتركت الصبي فوقع في النار تضمن الأم ، وفي المحيط لا تضمن في بنت ست سنين .

(3835) امرأة تصرع أحيانا فتحتاج إلى حفظها لأنها تلقي نفسها في ماء أو نار وهي في منزل زوجها فعليه حفظها ، فإن لم يحفظها حتى ألقت نفسها في نار عند الفزع فعلى الزوج ضمانها ، وكذلك الصغيرة التي تحتاج إلى الحفظ وهي مسلمة إلى الزوج فإن لم يحفظها وضيعها ضمن ، من جنايات القنية .

(3836) استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض : دفعتها إليه وأقر العبد به وقال : دفعتها إلى مولاي وأنكر المولى قبض العبد العشرة ، فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لأنه أقر أنه قبضها بحق ، هذه في البيوع من القنية .

(3837) كانت تدفع لزوجها ورقًا عند الحاجة إلى النفقة أو إلى شيء آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها أن ترجع بها عليه [2] .

(3838) دفع لولده الصغير قرصا فأكل نصفه ثم أخذه منه ودفعه لآخر يضمن [إذا كان دفعه لولده على وجه التمليك / وإذا دفعه على وجه الإباحة لا 324/أ

(1) ساقطة من (ط) .

(2) قوله : « ليس لها أن ترجع ... إلخ » وجهه إن القرض لا يتم إلا بقول المقروض أقرضتك مثلا فإذا سكت عن الإعطاء ولم يقل ذلك لا يكون قرضا بل تبرعا . اهـ مصححه .

يضمن][1] قال رحمه الله : عرف به أن مجرد الدفع من الأب إلى الصغير لا يكون تمليكًا وأنه حسن .

(**3839**) أبحت لفلان أن يأكل من مالي فأكل قبل العلم بالإباحة لا يضمن .

(**3840**) المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء ، فهي رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع استردادها لأن الرشوة لا تملك .

(**3841**) قاض أو غيره دفع إليه سحت [2] لإصلاح المهم فأصلح ثم ندم يرد ما دفع إليه .

(**3842**) أبرأه عن الدين ليصلح مهمة عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة .

(**3843**) تصدق على فقير بطازجة [3] على ظن أنه فلس [4] ليس له أن يستردها وهو ظاهر ، وفي فتاوى العصر : إن كان قال : ملكت منه فلسًا ثم ظهر أنه طازجة له أن يسترد ، فإن قال : ملكت هذا لا يسترد ، وقال سيف الأئمة السائلي : لا يسترد في الحالين ، هذا في الهبة من القنية .

(**3844**) غزلت جوزقة الزوج بإذنه أو بسكوته ونسجتها كرابيس [5] فهي للزوج وإن منعها ومع هذا غزلته ونسجته فهو لها وعليها قيمة الجوزقة ، ولو نسج الغزل الزوج أو دفع الأجرة في فصل المنع فهو متبرع ، هذه في النكاح من القنية .

(**3845**) مات عن أولاد صغار وكبار فاستعمل الكبير [6] الصغير ثيرانه والبذر مشترك من مال الميراث فللصغير نصيبه من الحصاد ، وأحد الورثة إذا أنفق في تجهيز الميت من التركة بغير إذن الباقين يحسب منه ولا يكون متبرعًا ، هذه في الوصايا من القنية .

(**3846**) رب الدين أخذ من المديون أمتعة فضلت قيمتها على قدر دينه ثم قال للمديون : اجعلني في حل ففعل لا يبرأ رب الدين عنها إن كانت باقية ، وإن كانت هالكة يبرأ .

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) السحت : كل حرام قبيح الذكر وقيل : هو ما خبث من المكاسب وحرم . اللسان سحت (1949) .

(3) الطازجة : الخالصة المنقاة وهي معربة من الفارسية . اللسان (2670) (طزج) .

(4) فلس : أفلس الرجل أي أصبح ذا فُلُوس بعد أن كان ذا دراهم . اللسان فلس (3460) .

(5) كرابيس : تكربس من ظهر فرسه أي سقط منه . المعجم الوجيز (530) .

(6) ساقطة من (ط) .

(3847) له عليه نصف دينار فدفع المديون دينارًا وقال : نصفه بحقك وبالنصف آخذ منك كذا ، فالكل مضمون عليه النصف بالمقاصة [1] ، والنصف بحكم القرض ؛ لأنه مقبوض بعقد فاسد فيضمن .

(3848) قضى المديون الدين المؤجل قبل حلول الأجل أو مات فأخذ من تركته ، فجواب المتأخرين أنه لا يؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام قيل له : أتفتي به أيضا ؟ قال : نعم . ولو أخذ المقرض المرابحة قبل مضي الأجل فللمديون أن يرجع منها بحصة ما بقي من الأيام ، كأن يطالب الكفيل بالدين / بعد أخذه من الأصيل ويتبعه بالمرابحة شيئًا سنين حتى اجتمع عليه سبعون دينارًا ثم تبين أنه قد أخذه فلا شيء له لأن المبايعة بناء على قيام الدين ، ولم يكن تبرع بقضاء الدين عن إنسان ثم أبرأ الطالب المطلوب على وجه الإسقاط فللمتبرع أن يرجع عليه ، وفي المنتقى ليس له أن يرجع .

3/ب

(3849) استقرض منه دينارين فدفع إليه ثلاثة ليزن منها الدينارين فضاعت قبل الوزن ، لا شيء عليه .

(3850) ولو تبرع بقضاء الدين عن الميت المفلس لا يسقط به دينه لسقوطه بهلاك ذمته ولكن لا يرجع على الدائن لأن حق المطالبة لم يبطل في الدار الآخرة .

(3851) ولو أعطى الوكيل بالبيع الآمر الثمن من ماله قضاء عن المشتري على أن يكون الثمن له ، كان القضاء على هذا فاسدًا ويرجع البائع على الآمر بما أعطاه ، وكان الثمن على المشتري على حاله .

(3852) رب الدين إذا ظفر بجنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ الجيد بالرديء وله أخذ الرديء بالجيد ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم بالدنانير ، وعند الشافعي – رحمه اللّه – : له أخذه بقدر قيمته ، وعن أبي بكر الرازي : له أخذ الدنانير بالدراهم وكذا أخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ، ولو أخذ من الغريم غيره ودفعه إلى الدائن قال ابن سلمة رحمه اللّه تعالى : هو غاصب والغريم غاصب الغاصب فإن ضمن الآخذ لم يصر قصاصًا بدينه وإن

---

(1) في (ط) : « بالمعاوضة » .

ضمن الغريم صار قصاصًا ، وقال نصر بن يحيى – رحمه الله تعالى – : صار قصاصًا بدينه والآخذ معين له وبه يفتى .

(**3853**) ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه الغريم فالمختار هنا قول ابن سلمة .

(**3854**) المديون إذا قضى أجود مما عليه لم يجبر الدائن على القبول ، وقال شمس الأئمة السرخسي : يجبر خلافًا لزفر .

(**3855**) أعطى المستقرض المقرض مالًا ليميز الجيد من الرديء ويأخذ منه حقه فهلك في يده هلك من مال القاضي في قولهم جميعا لأن الأخذ للتجويد لا للاقتضاء .

(**3856**) دفع المديون إلى الدائن حقه ثم دفعه الدائن إليه لينقده فهلك فمن مال الدائن ، ولو دفع المطلوب إلى الطالب حقه زائدًا وقال : أنفقه فإن لم يرج فردها ففعل فلم يرج فله الرد استحسانا لا قياسا / كذا قاله أبو يوسف – رحمه الله – 325 والظاهر أنه قول الكل .

(**3857**) له على كل واحد منهما خمسة دراهم فأخذها منهما ثم وجد بعضها نبهرجة ولا يدري لمن هو فليس له رد شيء على واحد منهما حتى يزيد على خمسة ، فإن كانت النبهرجة ستة فله أن يرد على كل واحد منهما درهمًا ، وإن كانت سبعة فدرهمين ، وإن كانت ثمانية فثلاثة ، وإن كانت تسعة فأربعة ، وفي العشرة يرد على كل واحد منهما خمسة للتيقن ، قال نجم الأئمة الحكيمي : قلت لأستاذنا – يعني قاضيخان – ينبغي أن يمتنع الرد على قول أبي حنيفة لأن خلط الدراهم خلطًا يتعذر تميزها استهلاكا عنده ، فقال : لكن الرد ثابت بيقين وإنما يبطل إن لو كان المردود غير ما أخذه منه وفيه شك فلا يبطل به الثابت بيقين .

(**3858**) قال للدائن : خذ دراهمك فقال : ادفعها إلى فلان وعينه فدفع ومات المدفوع إليه فلرب الدين أن يطالب المديون بدينه .

(**3859**) قال أستاذنا : وقعت واقعة في زماننا أن رجلًا كان يشتري الذهب الرديء زمانا الدينار بخمسة دوانيق ثم تنبه فاستحل منهم فأبرأه عما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكًا فكتبت أنا وغيري أنه يبرأ وكتب ركن الدين الوانجاني : الإبراء لا يعمل في الربا ؛ لأن رده بحق الشرع ، وقال : به أجاب نجم الأئمة

الحكيمي معللًا بهذا التعليل ، وقال : هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني ، قال - رحمه اللّه - : فعزب من ظني أن الجواب كذلك مع تردد فكنت أطلب الفتوى لأمحو جوابي عنه ، فعرضت هذه المسألة على علاء الأئمة الحناطي فأجاب أنه يبرأ إذا كان الإبراء بعد الهلاك وغضب من جواب غيره أنه لا يبرأ فازداد ظني بصحة جوابي ولم أمحه ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في عناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد وجملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض ، قلت : فإذا كان فضل الربا مملوك للقابض فإذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الإبراء ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لا رد عين ما استهلكه ، وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدًا للملك في فصل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا فكيف يجب ذلك حقا للشرع ؟ وإنما الذي يجب حقا للشرع / رد عين الربا إن كان قائما لا رد ضمانه . هذه الجملة في المداينات من القنية . 32/ب

هَذا آخرُ ما أردنا إيرَاده مِن الضَّمَانات والحمدُ للّه الذي بِنعمته تَتِمّ الصَّالحات

وتنزلُ البَرَكات والحمدُ لله ربِّ العالمين والصَّلاة والسَّلام عَلىٰ سَيدنا محمَّد

أَفضَل أَهْل الأَرض والسّماوات ، وعلى آلِهِ الكُمل السَّادات ، وعَلى

أزواجِهِ أُمهات المؤمنين الطَّاهِرات ، وعَلى أصحابه القادات ،

صلاة وسلامًا دائمين مُتلازِمين إلى أَنْ تبعث الأَموات ،

وتزخرف الجنات للمؤمنين والمؤمنات



الملاحق

ملحق (1)

المصطلحات الفقهية والاقتصادية

ملحق (2)

مراجع الدراسة ومصادر الفقه الحنفي



1 - ملحق المصطلحات الفقهية والاقتصادية

الإباحة :

الإباحة في اللغة : الإذن في الفعل والترك . يقال : أباح الرجل ماله ، أي أذن في أخذه وتركه وجعله مطلق الطرفين .

وعرف الأصوليون الإباحة بأنها : خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين تخييرًا من غير بدل ، وعرفها الفقهاء بأنها : الإذن بإتيان الفعل حسب مشيئة الفاعل في حدود الإذن . وقسموها بحسب مصدرها إلى قسمين : ما أذن فيه الشارع ، وما أذن فيه العبد .

فالمأذون فيه من قبل الشارع هو ماورد الدليل على إباحته من نص أو غيره من مصادر التشريع الأخرى . والمأذون فيه من قبل العبد على نوعين :

* نوع يكون التسليط فيه على العين لاستهلاكها ، كإباحة أكل الطعام وشرب الشراب دون أخذه في الولائم .

* ونوع يكون التسليط فيه على العين للانتفاع بها فقط ، كإذن مالك السيارة لغيره بركوبها ، وإذن مالك البيت لغيره بالسكنى فيه ونحو ذلك .

الإبراء :

الإبراء لغة : يقال : أبرأ الله فلانًا : شفاه ، وأبرأ فلان فلانًا من حق له عليه . خلصه منه وتبرأ من كذا . تخلص منه وتخلى عنه . ومنه التنزيه والتخليص والمباعدة عن الشيء فالإبراء على هذا جعل المدين ، بريئًا من الدين .

الإبراء اصطلاحًا : معناه : إسقاط الشخص حقًّا له في ذمة آخر أو قبله ، وإذا لم يكن في حق شخص لا يعد إبراء بل هو إسقاط محض ، والإبراء مشروع في الجملة فهو إما يكون واجبًا أو حرامًا أو مكروهًا أو مندوبًا أو مباحًا . والإبراء قسم لنوعين . بحسب الإطلاق الواسع للركن والأركان هي الصيغة والمبرِئ والمبرَأ والمبرَأ منه والصيغة عبارة عن الإيجاب والقبول .

وأما الإبراء في ذاته فله شروط ، منها عدم منافاته للشرع ، وسبق الملك وجوب الحق وموضوع الإبراء إما أن يكون موضوعه دينًا في الذمة أو عينًا .

الإبضاع :

الإبضاع في اللغة : التزويج . يقال : أبضعت المرأة إبضاعًا ، أي أنكحتها .

أما في الاصطلاح الفقهي : فيرد بمعنى بعث المال مع من يتجر به تبرعًا ، والربح كله لرب المال . أو بتعبير آخر : هو اتجار ببضاعة للمالك ربحها ، والعامل وكيل متبرع . وقد جاء في م 1059 ، من المجلة العدلية : الإبضاع هو إعطاء شخص لآخر رأس مال على أن يكون جميع الربح عائدًا له ، ويسمى رأس المال بضاعة والمعطي المبضع ، والآخذ المستبضع .

الإتلاف :

الإتلاف في اللغة : جعل الشيء تالفًا . أي هالكًا .

وفي اصطلاح الفقهاء : هو خروج الشيء من أن يكون منتفعًا به المنفعة المطلوبة منه عادة بفعل آدمي . ويعبر عنه بعضهم : بأنه كل ما يؤدي إلى ذهاب المال وضياعه وخروجه من يد صاحبه .

وهو قسمان : أ - **إتلاف بالمباشرة** : وهو الإتلاف الذي لا يتخلل فيه بين فعل المباشر وبين التالف ففعل فاعل مختار . كإحراق ثوب وقتل حيوان وأكل طعام وإحراق دار .. إلخ .

ب - وإتلاف بالتسبب : وهو أن يحدث إنسان أمرًا في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر عادة . كمن حفر بئرًا ، فسقط فيه إنسان أو حيوان فهلك ، أو فتح قفصًا عن طائر ، فطار وذهب .

الإجارة :

الإجارة لغة : اسم للأجرة وهي عملية كراء الأجير . وتضبط كلمة (إجارة) بكسر الهمزة على المشهور ، وتضبط أيضا بضمها فتكون بمعنى المقابل المأخوذ وهو عوض العمل ونقل أيضا أنهم يذكرونها بالفتح . فهي مصدر (آجر) الرباعي فتكون (إجارة) وهذا المعنى لهذا المصدر بهذا الضبط مناسب للمعنى الاصطلاحي .

واصطلاحا : هي تمليك المنافع بعوض ، سواء أكان ذلك العوض عينًا أو دينًا أو منفعة . والضابط في تحديد مسألة العوض أن كل ما يصلح أن يكون ثمنًا في البيع ، يصلح أن يكون أجرة أو عوضًا في الإجارة .

والإجارة عقد من عقود المعاوضة يكون التملك فيه مقابل عوض يشترط فيه العلم .

ويقسم الفقهاء الإجارة باعتبار نوع المنفعة المعقود عليها إلى قسمين :

1 – إجارة أعيان . 2 – إجارة أعمال .

الإجبار :

الإجبار لغة : القهر والإكراه . يقال : أجبرته على كذا حملته عليه قهرًا ، وغلبته فهو مجبر . وفي لغة بني تميم وكثير من أهل الحجاز : جبرته جبرًا وجبورًا ، قال الأزهري : جبرته وأجبرته لغتان جيدتان . وقال الفراء : سمعت العرب تقول : جبرته على الأمر وأجبرته ولم نقف للفقهاء على تعريف خاص للإجبار والذي يستفاد من الفروع الفقهية أن استعمالهم هذا اللفظ لا يخرج عن المعنى اللغوي السابق فمن تثبت له ولاية الإجبار على الزواج يملك الاستبداد بتزويج من له عليه الولاية ، ومن تثبت له الشفعة يتلمك المشفوع فيه جبرًا عن المشتري .

الأجر :

الأجر في اللغة : الثواب . يقال : أجرت فلانًا عن عمله كذا ، أي أثبته منه . والله تعالى يأجر العبد ، أي يثيبه .

أما في :

الاصطلاح الفقهي فالأجر هو العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابل المنفعة المعقود عليها ، وهو في عقد الإجارة بمنزلة الثمن في عقد البيع .

هذا عند جمهور الفقهاء خلافًا للمالكية الذين يطلقون على العوض في إجارة الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان أجرًا ، بينما يسمون البدل في إجارة غير الآدمي وما لا ينقل كالدور والأراضي ، وما ينقل من سفن وحيوان كراء ، وقال بعضهم : يطلق الأجر على بدل منافع من يعقل ، والكراء على بدل منافع من لا يعقل . وقد يطلق أحدهما على الآخر .

أجر المثل :

المثل في اللغة يأتي بمعنى : الشبيه .

أما مصطلح « أجر المثل » عند الفقهاء فالمرادُ به الأجرة – أي بدل المنفعة التي قدرها أهل الخبرة السالمون عن الغرض . وينظر في تقدير أجر المثل في الإجارة

الواردة على الأعيان إلى شيئين : (أ) - إلى المنفعة المعادلة لمنفعة المأجور وما يبذل مقابلها من عوض . (ب) - إلى زمان الإجارة ومكانها .

وكذا يلزم إذا كانت الإجارة واردة على العمل أن ينظر إلى شيئين :

أ - إلى شخص مماثل للأجير في ذلك العمل وما يعطى مقابله من عوض .

ب - إلى زمان الإجارة ومكانها . حيث إن الأجرة تختلف باختلاف الأعمال والأزمنة والأمكنة . ولو اختلف أجر المثل بين الناس ، فيؤخذ الوسط . ولا يخفى أن أجر المثل في عقود الإجارة قد يكون زائدًا على الأجر المسمى وقد يكون ناقصًا عنه ، وقد يكون مساويًا له . وعلى ذلك تكون النسبة بينهما الخصوص والعموم الوجهي .

الإجماع :

الإجماع في اللغة : يراد به تارة العزم ، يقال : أجمع فلان كذا ، أو أجمع على كذا ، إذا عزم عليه وتارة يراد به الاتفاق فيقال : أجمع القوم على كذا أي اتفقوا عليه . وعن الغزالي : أنه مشترك لفظي وقيل : إن المعنى الأصلي له العزم ، والاتفاق لازم ضروري ، إذا وقع من جماعة .

بيان من ينعقد بهم الإجماع :

جمهور أهل السنة على أن الإجماع ينعقد باتفاق المجتهدين من الأمة .

ولا عبرة باتفاق غيرهم مهما كان مقدار ثقافتهم .

إمكان الإجماع : - اتفق الأصوليون على أن الإجماع ممكن عقلًا وذهب جمهورهم إلى أنه ممكن عادة . وخالف في ذلك النظام وغيره .

الأجير :

الأجير هو المعقود على منافعه في إجارة الأعمال . وهو عند الفقهاء نوعان خاص ومشترك فالأجير الخاص : هو الذي يعمل لواحد معين أو أكثر عملًا مؤقتًا مع التخصيص . فتكون منفعته مقدرة بالزمن ؛ لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الإجارة دون أن يشاركه فيها غيره فلو استأجر شخص طاهيًا ليطبخ له خاصة مع تعيين المدة كان ذلك الطاهي أجيرًا خاصًّا ويسمى هذا الأجير أيضًا بأجير الواحد والأجير المنفرد . والخادم والموظف من هذا القبيل والأجير المشترك هو الذي يعمل لا لواحد مخصوص ولا لجماعة مخصوصين ، أو يعمل لواحد مخصوص أو

لجماعة مخصوصين عملًا غير مؤقت أو عملًا مؤقتًا بلا اشتراط التخصيص عليه .

الاستحسان :

الاستحسان في اللغة : هو عد الشيء حسنًا ، وضده الاستقباح . وفي علم أصول الفقه عرفه بعض الحنفية بأنه اسم لدليل يقابل القياس الجلي يكون بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الخفي .

والاستحسان ينقسم إلى أربعة أنواع :

أولًا : استحسان الأثر أو السنة .

ثانيًا : استحسان الإجماع .

ثالثًا : استحسان الضرورة .

رابعًا : الاستحسان القياسي .

الاستحقاق :

الاستحقاق لغة : إما ثبوت الحق ووجوبه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا ﴾ (سورة المائدة 107) أي : وجبت عليهما عقوبة وإما بمعنى طلب الحق .

واصطلاحًا عرفه الحنفية بأنه : ظهور كون الشيء حقًّا واجبًا للغير وعرفه ابن عرفة من المالكية بأنه : رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله بغير عوض . والشافعية والحنابلة يستعملونه بالمعنى اللغوي ، ولم نقف للشافعية والحنابلة على تعريف للاستحقاق ولكن باستقراء كلامهم وجد أنهم يستعملونه بالمعنى الاصطلاحي ، ولا يخرجون فيه عن الاستعمال اللغوي .

الاستغلال :

الاستغلال طلب الغلة ، والغلة هي : كل عين حاصلة من ريع الملك ، وهذا هو عين الاستثمار ، فما تخرجه الأرض هو ثمرة ، وهو غلة وهو ريع وللحنفية تفرقة خاصة بين الثمرة والغلة في باب الوصية ، فإذا أوصى بثمرة بستانه انصرف إلى الموجود خاصة ، وإذا أو صى بغلته شمل الموجود وما هو بعرض الوجود .

الاستهلاك :

الاستهلاك لغة : الاستهلاك من (هلك) يقال : أهلكه واستهلكه وهلكه وهو

الهلاك ، واستهلك المال أنفقه ، وأنفذه ، وأهلكه باعه .

الاستهلاك اصطلاحًا :

المعنى الاصطلاحي لا يبعد تمامًا عن المعنى اللغوي ؛ إذ إن الاستهلاك هو الإنفاق وطلب الهلاك في الشيء .

الاستيلاء :

الاستيلاء لغة : يقال : استولى عليه : ظهر عليه : وتمكن منه ، صار في يده واستولى على الأمر : بلغ الغاية ، واستولى على الغاية . سبق عليها . ومنه تولى الشيء : أدبر ، ومنه وضع اليد على الشيء ، والغلبة عليه .

والاستيلاء اصطلاحًا : إثبات اليد على المحل ، أو الاقتدار على المحل حالًا ومآلًا ، أو القهر والغلبة ولو حكمًا . ويختلف الفعل المادي الذي يتحقق به الاستيلاء تبعًا للأشخاص والأشياء .

حكم الاستيلاء :

يختلف باختلاف المستولى عليه ، وأثر الاستيلاء في الملك والتملك وهو إما أن يكون منقولًا ، أو عقارًا والملك .

الاستيلاد :

الاستيلاد لغة : يقال : ولدت المرأة : ولادًا ، وولادة : وضعت حملها فهي والد ووالدة واستولد الرجل : طلب الولد . وتولد الشيء من الشيء نشأ عنه ، واستولد الرجل المرأة ، أحبلها سواء حرة أم أمة .

الاستيلاد اصطلاحًا : عرفه الحنفية : أنه تصيير الجارية أم ولد ، وعرفه غيرهم بتعاريف أخرى كتعريف ابن قدامة .

وحكم الاستيلاد شرعًا : فلا خلاف في إباحة التسري ووطء الإماء لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ (سورة المؤمنون 5 ، 6) .

الإسكاف :

الإسكاف لغة : تعددت مادة سكف وتشمل معان كثيرة : فمن ألفاظه

الأسكفة والأسكوفة : عتبة الباب التي يوطأ عليها والأسكف منابت الأشفار : وقيل شعر العين نفسه .

وقال الجوهري : الإسكاف واحد الأساكفة . ابن سيده والسكيف والأسكف والأسكوف والإسكاف كله الصانع أيًا كان .

وعند العرب : الإسكاف : كل صانع غير من يعمل الخفاف ، هذا في البادية وفي الحاضر يقولون الأسكف .

وقيل الإسكاف : الحاذق والماهر في عمله . وقال ابن العربي : أسكف الرجل إذا صار إسكافًا . أي صانعًا .

الإعارة :

الإعارة في اللغة : من التعاور ، وهو التداول والتناوب مع الرد . والإعارة مصدر أعار . والاسم منه العارية وتطلق على الفعل ، وعلى الشيء المعار . والاستعارة طلب الإعارة :

وفي الاصطلاح : عرفها الفقهاء بتعاريف متقاربة .

فقال الحنفية : إنها تمليك المنافع مجانًا وعرفها المالكية : بأنها تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض وقال الشافعية : إنها شرعًا إباحة الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه .

وعرفها الحنابلة : بأنها إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال .

الاعتياض :

الاعتياض في اللغة والاستعمال الفقهي : أخذ العوض وهو البدل وهو يجري في كل ما يملكه الإنسان من عين أو دين أو حق أو منفعة في إطار نصوص الشرع وقواعده العامة ، قال الكاساني : العوض في المعاوضات المطلقة قد يكون عينًا وقد يكون دينًا وقد يكون منفعة إلا أنه يشترط القبض في بعض الأعواض في بعض الأحوال دون بعض . أما موجبات الاعتياض ، فقد يكون سببه عقدًا من عقود المعاوضات المالية المحضة كالبيع والإجارة ، أو من عقود المعاوضات غير المحضة . كالمكاتبة والخلع .

الإقالة :

الإقالة في اللغة تعني : الرفع والإزالة ، ومن ذلك قولهم : أقال اللّه عثرته أي رفعه من سقوطه ، ومن ذلك الإقالة في البيع ؛ لأنها رفع للعقد ونقض وإبطال .

والإقالة : في الاصطلاح الفقهي : رفع العقد ، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين .

الإقرار :

من معاني الإقرار في اللغة : الاعتراف . يقال : أقر بالحق إذا اعترف به . وأقر الشيء أو الشخص في المكان . أثبته وجعله يستقر فيه .

وفي اصطلاح الفقهاء ، الإقرار : هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر ، وهذا تعريف الجمهور .

والإقرار عند المحدثين والأصوليين هو : عدم الإنكار من النبي على قول أو فعل صدر أمامه .

الاكتساب :

الاكتساب : طلب الرزق وتحصيل المال على العموم ، وأضاف الفقهاء إلى ذلك ما يفصح عن الحكم ، فقالوا : الاكتساب هو تحصيل المال بما حل من الأسباب .

ذهب الفقهاء إلى أن الاكتساب فرض على المحتاج إليه إذا كان قادرًا عليه ؛ لأنه به يقوم المكلف بما وجب عليه من التكاليف المالية ، من الإنفاق على النفس والزوجة والأولاد الصغار والأبوين المعسرين والجهاد في سبيل الله وغير ذلك .

الإكراه :

الإكراه في اللغة : حملُ الغير على ما يكرهه قهرًا . وفي الاصطلاح الشرعي هو : « حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل بحيث لا يختار مباشرته لو خلي ونفسه » . والمراد بالرضا : ارتياح النفس وانبساطها عن عمل ترغب فيه . أما الاختيار . فهو القصد إلى مقدور متردد بين الوجود بترجيح أحد جانبيه على الآخر فإن استقل الفاعل في قصده فاختياره صحيح ، وإن لم يستقل فاختياره فاسد . وهذا التفريق بين الرضا والاختيار هو مذهب الحنفية .

ومن جهة أخرى ينقسم الإكراه إلى قسمين : إكراه ملجئ . وإكراه غير ملجئ . والفقهاء مختلفون في تعريف كل واحد منهما .

الالتزام :

يقال في اللغة : لزم الشيء لزومًا ، أي ثبت ودام . ولزمه المال : وجب عليه

وألزمته المال والعمل فالتزمه ، أي أوجبته ، فثبت عليه ويطلق مصطلح « الالتزام » في الفقه الإسلامي بطريق الاشتراك على أحد معنيين : معنى خاص ، ومعنى عام .

فتعريفه بمعناه الخاص : إيجاب الإنسان على نفسه شيئًا من المعروف مطلقًا أو معلقًا على شيء . وتعريفه بالمعنى العام : إيجاب الإنسان أمرًا على نفسه ، إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه .

الأمانة :

الأمانة في اللغة ضد الخيانة . وفي الاصطلاح الشرعي قسمها القاضي أبو الوليد ابن رشد إلى قسمين : أمانة بين العبد وربه ، وأمانة بين العباد .

فأما الأمانة التي بين العبد وخالقه فهي الأمانة في الدين ، أي الفرائض التي افترضها الله على عباده ، وهي التي عرضها سبحانه على السموات والأرض والجبال ، فأبين أن يحملنها شفقًا منها وخوفًا ألا تقوم بالواجب لله فيها ، وحملها الإنسان إنه كان ظلومًا جهولًا .

وهذه الأمانة وردت على لسان الفقهاء بمعنيين :

(أحدهما) بمعنى الشيء الذي يوجد عند الأمين ، سواء كان أمانة بقصد الاستحفاظ كالوديعة .

و (الثاني) بمعنى الصفة فيما يسمى ببيع الأمانة كالمرابحة والتولية .

الانتفاع :

الانتفاع مصدر : انتفع من النفع ، وهو ضد الضر ، وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه فالانتفاع : الوصول إلى المنفعة ، يقال انتفع بالشيء : إذا وصل به إلى منفعة . ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن هذا المعنى اللغوي . واستعمل هذا اللفظ غالبًا مع كلمة (حق) فيقال حق الانتفاع ويراد به الحق الخاص بشخص المنتفع غير القابل للانتقال للغير .

الإيلاء :

الإيلاء في اللغة معناه : الحلف مطلقًا ، سواء أكان على ترك قربان الزوجة أم على شيء آخر ، مأخوذ من آلى على كذا يولي إيلاء وألِيَّة إذا حلف على فعل شيء أو تركه .

والإيلاء في الاصطلاح . يعرفه الحنفية . أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته التي يحلف بها ألا يقرب زوجته أربعة أشهر ، أو أكثر ، أو أن يعلق على قربانها أمرًا فيه مشقة على نفسه .

بيت المال :

لغة : هو المكان المعد لحفظ المال ، خاصًا كان أو عامًا . مأخوذ من البيت ، وهو موضع المبيت . قال الراغب : أصل البيت مأوى الإنسان بالليل ، ثم صار يقال للمسكن بيت من غير اعتبار الليل فيه ، ويعبر في اللغة عن مكان كل شيء بأنه بيته .

وأما اصطلاحًا : فقد استعمل لفظ « بيت مال المسلمين » أو « بيت مال الله »

في صدر الإسلام للدلالة على المبنى والمكان الذي تحفظ فيه الأموال العامة للدولة الإسلامية من المنقولات . كالفيء وخمس الغنائم ونحوهما إلى أن تصرف في وجوهها . ثم اكتفى « بيت المال » للدلالة على ذلك ، حتى أصبح عند الإطلاق ينصرف إليه .

البيع :

أصل البيع في اللغة : مبادلة المال بالمال . وهو من الأضداد كالشراء ؛ ولذلك يطلق على كل من العاقدين أنه بائع ومشتر ، لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر للذهن أنه باذل السلعة .

وفي الاصطلاح الفقهي : البيع هو تمليك البائع مالًا للمشتري بمال يكون ثمنًا للمبيع ، وعبر عنه بعض الفقهاء بأنه : مبادلة مال بمال التراضي .

وهو عند الفقهاء أربعة أنواع : (**أحدها**) بيع العين بالعين ، كبيع السلع بأمثالها ويسمى بيع المقايضة . (**والثاني**) بيع العين بالدين نحو بيع السلع بالأثمان المطلقة . (**والثالث**) بيع الدين بالدين ، وهو بيع الثمن المطلق . (**والرابع**) بيع الدين بالعين وهو السلم .

بيع الوفاء :

بيع الوفاء في اصطلاح الفقهاء : هو أن يبيع الشخص شيئًا بكذا أو بدين عليه بشرط أن البائع متى رد الثمن إلى المشتري أو أداه الدين الذي له عليه يرد له العين

المبيعة وفاء . وإنما سمي ببيع الوفاء لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط .

هذا ويسميه المالكية « بيع الثنيا » والشافعية « بيع العهدة » والحنابلة بيع الأمانة ويسمى أيضا « بيع الطاعة » وبيع الجائز وسمي في بعض كتب الحنفية بيع المعاملة .

التجارة :

التجارة في اللغة : تعني تقليب المال بالبيع والشراء ونحو ذلك ؛ طلبًا للربح . وقد عرفها النووي بأنها « تقليب المال وتصريفه لطلب النماء » وعرفها المناوي بأنها « تقليب المال بالتصرف فيه لغرض الربح » .

التركة :

التركة لغة : اسم مأخوذ من ترك الشيء يتركه تركًا . يقال : تركت الشيء تركًا : خلفته ، وتركة الميت : ما يتركه من الميراث والجمع تركات .

وفي الاصطلاح ، اختلف الفقهاء في تعريفها . فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن التركة : هي ما يتركه الميت من الأموال صافيًا عن تعلق حق الغير بعينه .

ويتبين من خلال التعريفين أن التركة تشمل الحقوق مطلقًا عن الجمهور ومنها المنافع . في حين أن المنافع لا تدخل في التركة عند الحنفية فإن الحنفية يحصرون التركة في المال أو الحق الذي له صلة بالمال فقط .

التعليم :

التعليم لغة : مصدر تعلم . والتعلم مطاوع التعليم يقال : علمته العلم فتعلمه ، والتعليم مصدر علم : يقال : علمه إذا عرفه وعلمه وأعلمه إياه فتعلمه ، وعلم الأمر وتعلمه : أتقنه ، والعلم نقيض الجهل . والعلم أيضًا : هو اعتقاد الشيء على ما هو عليه على سبيل الثقة وجاء بمعنى المعرفة أيضًا .

قال الراغب : التعليم والإعلام في الأصل واحد ، إلا أن الإعلام اختص بما كان بإخبار سريع والتعليم اختص بما يكون بتكرير وتكثير ، حتى يحصل منه أثر في نفس المتعلم .

التقصير :

التقصير في اللغة : مصدر قصر . يقال : قصر ثوبه : إذا جعله قصيرًا ، وقصر

شعره ، إذا أخذ منه ، وقصر في الأمر توانى فيه وفرط وفي الاصطلاح لا يخرج عن هذه المعاني .

الثمن :

الثمن في اللغة : العوض . قال الراغب ، الثمن اسم لما يأخذه البائع في مقابلة المبيع ، عينًا كان أو سلعة ، وكل ما يحصل عوضًا عن شيء فهو ثمنه . ويطلق الفقهاء كلمة « الثمن » في مقابلة القيمة ، ويريدون بها العوض الذي تراضى عليه المتعاقدان ، سواء أكان مطابقًا لقيمته الحقيقية أو ناقصًا عنها أو زائدًا عليها » كذلك يطلق الفقهاء الثمن في مقابل المبيع في عقد البيع ويريدون به ما يكون بدلًا للمبيع ويتعلق بالذمة .

الجناية :

الجناية في اللغة الذنب والجرم ، وهو في الأصل مصدر جنى ثم أريد به اسم مفعول .

وتذكر الجناية عند الفقهاء ويراد بها كل فعل محرم حل ، كالغصب والسرقة والإتلاف ، وتذكر ويراد بها أيضًا ما تحدثه البهائم ، وتسمى جناية البهيمة ، والجناية عليها . كما أطلقها بعض الفقهاء على كل فعل ثبتت حرمته بسبب الإحرام أو الحرم . فقالوا جنايات الإحرام ، والمراد بها كل فعل ليس للمحرم أو الحاج أن يفعله .

الجُحُود :

الجُحُود والجحد في اللغة : إنكار الشيء مع العلم به ، قال الراغب : الجحود نفي ما في القلب إثباته أو إثبات ما في القلب نفيه .

وقد عرفه الجرجاني بأنه « ما انجزم بلم لنفي الماضي ، وهو عبارة عن الإخبار عن ترك الفعل في الماضي » . والفرق بينه وبين النفي (الذي هو مقابل الإثبات والإيجاب) أن النافي إن كان صادقًا يسمى كلامه نفيًا ولا يسمى جحدًا ، وإن كان كاذبًا يسمى جحدًا ونفيًا أيضًا وقال ابن القيم : لا يكون الجحد إلا بعد الاعتراف بالقلب أو اللسان .

الحجر :

الحجر في اللغة : المنع . ثم استعمل في اصطلاح الفقهاء في منع مخصوص ، وهو المنع من التصرف في المال ، وهو عندهم نوعان : حجر على الإنسان لحق نفسه وحجر عليه لحق غيره .

فأما الحجر عليه لمصلحة نفسه ، فكالحجر على الصبي والمجنون وأما الحجر عليه لمصلحة غيره فكالحجر على المفلس لحق الغرماء وعلى الراهن في التصرف في العين المرهونة لحق المرتهن وعلى المريض في مرض موته لحق الغرماء وحق الورثة .

الحوالة :

الحوالة في اللغة مأخوذة من التحويل ، وهو النقل من موضع إلى آخر . قال المطرزي : أصل التركيب دال على الزوال والنقل .

أما في الاصطلاح الشرعي ، فقد ذهب جماهير الفقهاء إلى أن الحوالة « نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى » مشتقة من التحول ؛ لأنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، وعلى ذلك عرفها المناوي بقوله : « هي إبدال دين آخر للدائن على غيره رخصة » .

الحد :

الحد هو مفرد حدود ، وهو في اللغة المنع ، ومنه سمي كل من البواب والسجان حدادًا ؛ لمنع الأول من الدخول والثاني من الخروج .

والحد في الاصطلاح : عقوبة مقدرة وجبت حقًّا لله تعالى . ويطلق لفظ الحد على جرائم الحدود مجازًا ، فيقال ارتكب الجاني حدًّا . ويقص أنه ارتكب جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعًا .

الخراج :

الخراج في اللغة : ما يحصل من غلة الأرض ، والخراج والخرج بمعنى واحد ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ ﴾ (سورة المؤمنون 72) .

الخراج في اصطلاح الفقهاء : ما تأخذه الدولة « بيت المال » من الضرائب على الأرض المفتوحة عنوة أو الأرض التي صولح أهلها عليها .

جاء في الخراج لقدامة بن جعفر « الباب الأول في مجموع وجوه الأموال ومنها الخراج وهو أرض الصلح التي رضي المسلمون بما صولحوا عليه عنها في وقت فتحها ومنها زكاة وأعشار الأرضين التي يزرعها المسلمون » .

الخيار :

الخيار في اللغة : اسم مصدر من الاختيار ، وهو الاصطفاء والانتقاء . ويرد على ألسنة الفقهاء في المعاقدات بمعنى حق العاقد في اصطفاء خير الأمرين له : إمضاء العقد أو فسخه ، وقد جاء في م 208 ، من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد « الخيار هو أن يكون للعاقد حق فسخ العقد أو إمضائه » .

وبيان ذلك أن الأصل في العقد بعد إبرامه امتناع انفراد أحد العاقدين بفسخه إلا بتخويل الشارع أحد العاقدين أو كليهما حق الفسخ ، بأن يجعل للعاقد الخيار بين المضي في العقد وبين فسخه .

الدين :

يقال في اللغة داينت فلانًا ، إذا عاملته دينًا ، إما أخذًا وإما عطاءً . والتداين والمداينة : دفع الدين . سمي بذلك لأن أحدهما يدفعه والآخر يلتزمه .

ويستعمل الفقهاء كلمة الدين بمعنيين : أحدهما أعم من الآخر ، أما بالمعنى الأعم فيريدون به مطلق « الحق اللازم في الذمة » بحيث يشمل كل ما ثبت في الذمة عن أموال ، أيا كان سبب وجوبها أو حقوق محضة كسائر الطاعات من صلاة وصوم وحج ونذر إلخ .

الدفع :

الدفع : مصدر دفع . ومن معاني مادته في اللغة : التنحية والمماطلة والمحاجة عن الغير والرد ، ويشمل رد القول ورد غيره كالوديعة مثلًا ، والارتحال عن الموضع ، والمجيء بنمرة وإذا بني فعله للمفعول كان بمعنى الانتهاء إلى الشيء .

وأما معناه في الاصطلاح : فهو كما جاء في الكليات : صرف الشيء قبل الورود ، وإذا عدي فعله بإلى كان معناه الإنالة نحو قوله تعالى : ﴿ فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ (سورة النساء 6) وأما الفقهاء فإنهم يستعملون الدفع بمعنى الإعطاء أو الإخراج ، أو الأداء كما في الزكاة .

الدهقان :

الدهاقين . جمع دهقان . وهو لفظ فارسي معرب يطلق على رئيس القرية وعلى التاجر وعلى من له مال وعقار ، ويقال دهقن الرجل وتدهقن أي كثر ماله .

واصطلاحًا . تقدم أن الدهقان لفظة فارسية معربة وأن من استعمالاتها أنها تطلق على التاجر ومن له مال وعقار فهي أعم من كلمة تاجر في استعمالها . ويمكن أن يقال الدهاقنة أو أصحاب الأموال يمثلون قوة اقتصادية وثقل مالي في الدولة الإسلامية .

الدية :

الدية في اللغة . اسم للمال الذي هو بدل . أما في الاصطلاح الفقهي فلم تتفق كلمة العلماء في تعريفها حيث إن بعض الحنفية والمالكية عرفوها بأنها : مال يجب بقتل آدمي حر عوضًا عن دمه .

فخصوها بالمال الذي هو بدل النفس أما الشافعية والحنابلة وبعض المالكية والحنفية فقد عمموا التعريف للدية ليشمل ما يجب على النفس وعلى ما دون النفس . فقالوا هى اسم لضمان مقدر يجب بمقابلة الآدمي أو طرفٍ منه ، وتؤدى إلى مجني عليه أو وليه ، أو وارثه بسبب جناية . وإنما سميت دية ؛ لأنها تؤدى عادة وقلما يجري فيها العفو لعظم حرمة الآدمي .

الدية بكسر الدال مشددة وفتح الياء الجمع الديات ، وهى اسم للمال المقدر عوضًا عن النفس .

الربح :

الربح في اللغة : الزيادة الحاصلة في التجارة ثم يتجوز به في كل ما يعود من ثمرة عمل . ويسند الفعل تارة إلى صاحب التجارة ، وتارة إلى التجارة نفسها ، فيقال ربح في تجارته وربحت تجارته .

ويطلق الربح في المصطلح الفقهي على الزيادة في رأس المال نتيجة تقليب المال من حال إلى حال في عمليات التبادل المختلفة .

وهو نوعان : مشروع وغير مشروع . فما نتج من الربح عن عقد مشروع كان حلالًا مشروعًا . وما نتج عن تصرف محرم كان محرما .

الرِّسالة :

الرسالة في اللغة : انبعاث أمر من الرسل إلى المرسل إليه وأصلها المجلة ، أي الصحيفة المشتملة على قليل من المسائل التي تكون من نوع واحد .

الرسالة اصطلاحًا : والرسالة في الاصطلاح الفقهي : « هي تبليغ أحد كلام الآخر لغيره من دون أن يكون له دخل في التصريف وهذا يعني أن الرسالة موضوعة لمجرد نقل العبارة وإيصال كلام المرسل إلى المرسل إليه » وشرطها أن يضاف العقد إلى المرسل ، بأن يقول الرسول : إني مرسل وإني بعتك هذا المال بكذا .

الرضاع :

الرضاع – بكسر الراء وفتحها – فى اللغة : مصدر رضع أمه يرضعها بالكسر والفتح رضعًا ورضاعًا ورضاعة أي امتص ثديها أو ضرعها وشرب لبنه .

وأرضعت ولدها في الشرع ، اسم لوصول لبن امرأة أو ما حصل من لبنها في جوف طفل بشروط .

الرق :

الرق لغة : مصدر رق العبد يرق ، ضد عتق والرقيق : المملوك ذكرًا كان أو أنثى . وإنما سمي العبيد رقيقًا ؛ لأنهم يرقون لمالكهم ، ويذلون ويخضعون .

والرق في الاصطلاح الفقهي موافق لمعناه لغة ، فهو كون الإنسان مملوك لإنسان آخر .

الرهن :

لغة : بفتح الراء مشددة وسكون الهاء وجمعه رهن ورهان ورهون .

وما وضع وثيقة في الدين : أو : الحبس مطلقًا والرهان مثله لكي يختص بما يوضع في الخطار وأصلهما مصدر يقال : رهنت الرهن وراهنته رهانًا فهو رهين ومرهون ، ويقال في جمع الرهن رهان ورهن .

واصطلاحًا : حَبْس مال متقوم بحق يمكن أخذه منه ويطلق الرهن على العين المرهونة وأركان الرهن : الراهن وهو المالك ، والمرتهن وهو آخذ الرهن ، والمرهون .

الزكاة :

الزكاة معناها النماء وهي فريضة واكبت الرسالات بقوله تعالى عن أنبيائه :

﴿ وَجَعَلْنَٰهُمْ أَئِمَّةً يَهْدُونَ بِأَمْرِنَا وَأَوْحَيْنَآ إِلَيْهِمْ فِعْلَ ٱلْخَيْرَٰتِ وَإِقَامَ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءَ ٱلزَّكَوٰةِ ۖ وَكَانُوا۟ لَنَا عَٰبِدِينَ ﴾ (سورة الأنبياء 73) .

قال النووي : ويجب على الإمام أن يبعث السعاة لأخذ الصدقة ؛ لأن النبي والخلفاء كانوا يبعثون السعاة ولأن في الناس من يملك المال ولا يعرف ما يوجب عليه .

وتختلف الزكاة عن الضرائب العصرية في أنها تؤخذ على رصيد الثروة بينما تؤخذ الضرائب على تيار الدخل .

السرقة :

في اللغة : السرقة أخذ الشيء من الغير خفية يقال سرق منه مالًا ، وسرقه مالًا يسرقه سرقًا وسرقة ، أخذ ماله خفية فهو سارق ويقال : سرق أو استرق السمع والنظر سمع أو نظر مستخفيًا .

وفي الاصطلاح : هى أخذ العاقل البالغ نصابًا محرزًا ، أو ما قيمته نصاب ، ملكًا للغير لا شبهة له فيه ، على وجه الخفية وزاد المالكية . أخذ مكلف طفلًا حرًا لا يعقل لصغره .

السعاية :

السعاية في الأصل من السعي وهو التصرف في كل عمل ، خيرًا كان أو شرا ، وفي التنزيل : ﴿ لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا تَسْعَىٰ ﴾ (سورة طه 15) .

ومعناها الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي .

السَّلَم :

السلم بفتح السين مشددة وفتح اللام لغة : التقديم والتسليم – ويسمى بالسلف أيضًا – وفي الشرع اسم لعقد يوجب الملك في المثمن عاجلًا وفي الثمن آجلا .

فالمبيع يسمى : مسلمًا فيه والبائع يسمى مسلما إليه والمشتري يسمى رب السلم ومسلمًا .

والثمن : رأس المال . وذلك مثل أن تعطي ذهبًا أو فضة – النقد – وسمي بالسلم لما فيه من وجوب تقديم الثمن . وركنه : الإيجاب والقبول . والإمام الشافعي يجيز السلم الحال فتعريفه على مذهبه : بيع دين بعين ، وهناك من يرى أن السلم مرادف للسلف ويقول : إن السلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق .

السُّوق :

السُّوق لغة : بضم السين مشدودة ممدودة والجمع أسواق مكان البيع والشراء - من سوق الناس بضائعهم لمكان البيع والشراء .

السوق اصطلاحًا : المعنى الاصطلاحي لا يبعد عن المعنى اللغوي إذ إنه مكان البيع والشراء وكان الناس في الإسلام لا يتعاطون البيع والشراء . حتى يتعلموا أحكامه وآدابه ، وحلاله وحرامه فلابد من العلم قبل الشروع بالعمل .

الشرِكَة :

لغة : أصل الشركة في اللغة : توزيع الشيء بين اثنين فأكثر على جهة الشيوع .

اصطلاحًا : في الاصطلاح الفقهي : هى اختلاف نصيبين فصاعدًا .

بحيث لا يتميز أحدهما على غيره ثم أطلق اسم الشركة على العقد وإن لم يوجد اختلاط النصيبين .

وتنقسم الشركة عند الفقهاء إلى قسمين رئيسين : شركة ملك وشركة عقد فشركة الملك : هي أن يكون الشيء مشتركًا بين اثنين أو أكثر من أسباب التملك كالشراء والهبة والوصية والميراث أو خلط الأموال أو اختلاطها بصورة لا تقبل التمييز والتفريق وتنقسم شركة الملك إلى : شركة دين وشركة غيره من عين أو حق غيرهما .

وشركة العقد : هي عقد بين متشاركين في الأصل والربح وتنقسم باعتبار التساوي والتفاوت في المال والتصرف .

شركة العنان :

وهي أن يشترك اثنان أو أكثر في نوع من أنواع التجارة أو في عموم التجارات بحيث يلتزم المتعاقدون فيها بأن يدفع كل منهم حصة معينة من رأس المال ، ويكون الربح بينهم بحسب ما يتفقون عليه . وعرفها الحنابلة بقولهم : « شركة العنان » هي عقد شركة بين عدد على رأس مال معلوم ، لكل منهم قدر معين ليعمل فيه جميعهم ، على أن يكون لكل منهم من الربح جزء مشاع معلوم ، وقد أورد الجبّي في شرحه لغريب ألفاظ المدونة مفهومًا مغايرًا فقال : « شركة العنان - بفتح العين وكسرها - هي شركة في سلعة بعينها أو سلع بأعيانها ، ولا يجاوزان في الشراء إلى غيرها ، وليس بمفاوض له .

شركة الوُجُوه :

هي أن يتعاقد اثنان فأكثر بدون ذكر رأس مال على أن يشتريا نسيئة ويبيعا نقدًا أو يقتسما الربح بينهما بنسبة ضمانهما للثمن وقد عرفتها م 1776 من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد بأنها اشتراك شخصين فأكثر في ربح ما يشتريانه في ذمتهما بجامهما ووجه اشتراط الفقهاء فيها جعل الربح على قدر ما ضمن من ثمن الاحتراز عن ربح ما لم يضمن . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الربح في شركة الوجوه على ما تشارط الشريكان بغض النظر عن قدر ضمان كل واحد منهما للثمن .

الشُّفْعَةُ :

الشفعة : من الشفع وهو ضد الوتر يقال : كان وَتْرًا فَشَفَعه من باب قطع فهي في الأصل بمعنى الضم ، ومنه الشفع في الصلاة وهو ضم ركعة إلى أخرى والشفع الزوج .

والشفيع لانضمام رأيه إلى رأي المشفوع له في طلب النجاح وشفاعة النبي ﷺ للمذنبين لأنها تضمهم إلى الصالحين .

وفي الاصطلاح تثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به رضي المتبايعان أو سخطا ، ولهذا المعنى كانت على خلاف القياس .

وقد قال ﷺ : « لا شفعة إلا في ربع أو حائط » .

وتجب إذا ملك العقار بعوض هو مال ، وتجب بعد البيع وتستقر بالإشهاد وتملك بالأخذ والمسلم ، والنص ، والمأذون ، والمكاتب ، ومعتق البعض سواء . فهي في الاصطلاح : حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبرًا على المشتري ، بما قام عليه من الثمن والمؤن ، مأخوذة من الشفع بالمعنى اللغوي السابق وهو الضم ؛ لأن الشفيع يضم ما شفع فيه إلى نصيبه .

الصدقة :

الصدقة – بفتح الدال – لغة : ما يعطى على وجه التقرب إلى الله تعالى لا على وجه المكرمة . ويشمل هذا المعنى الزكاة وصدقة التطوع .

وفي الاصطلاح . تمليك في الحياة بغير عوض على وجه القربة إلى الله تعالى ، وهي تستعمل بالمعنى اللغوي الشامل ، فيقال للزكاة صدقة ، ويقال للتطوع : صدقة وقد تطلق الصدقة على الوقف ، وقد تطلق على كل نوع من المعروف .

الصلْح :

الصلح لغة : اسم من المصالحة والتصالح ، خلاف المخاصمة والتخاصم وهو مختص بإزالة النفار بين الناس .

أما في الاصطلاح الفقهي : فقد اتفقت المذاهب الأربعة على أن الصلح عبارة عن معاقدة يُرتفع بها النزاعُ بين الخصوم ، ويُتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين . فهو عقد وضع لرفع المنازعة بعد وقوعها بالتراضي عندهم . وزاد المالكية على هذا المدلول : العقد على رفعها قبل وقوعها أيضا وقاية . فجاء في حد الإمام ابن عرفة للصلح أنه (انتقال عن حق أو دعوى بعض لرفع نزاع خوف وقوعه) . ففي التعبير بـ « خوف وقوعه » إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل ، ولكنها محتملة الوقوع .

وينقسم الصلح في نظر الفقهاء إلى ثلاثة أقسام : صلح عن إقرار وصلح عن إنكار ، وصلح عن سكوت .

الضَّمَان :

الضمان لغة : بفتح الضاد مشددة والميم ممدودة : جعل الشيء في الشيء يحويه ومن ذلك قولهم : ضمنت الشيء كذا : إذا جعلته في وعائه فاحتواه ، ثم أطلق على الالتزام باعتبار أن ذمة الضامن تحوي ما ضمن وتنشغل به فيلتزمه . اصطلاحًا : هو رد مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا . أما الفقهاء : فقد استعملوا مصطلح الضمان بمعان ثلاثة : فاستعمله فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة بمعنى الكفالة .

واستعمله فقهاء الحنفية بمعنى (الالتزام بتعويض مالي عن ضرر الغير) . فقالوا : الضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليًا أو قيمته إن كان قيميًا .

واستعمله جل الفقهاء بمعنى تحمل تبعة الهلاك وهو المدلول المقصود في القاعدة الفقهية « الخراج بالضمان » . وللضمان أنواع نذكرها :

1 - ضمان الدرك | 2 - ضمان الاستحقاق | 3 - ضمان الخلاص
4 - ضمان السوق | 5 - ضمان العقد | 6 - ضمان العهدة
7 - ضمان اليد | 8 - ضمان الخراج | 9 - ضمان الغواني

10 – ضمان القراريط　　11 – ضمان الرهن　　12 – ضمان الغصب
13 – ضمان المبيع　　14 – ضمان أرباب الملاعيب .

الطلاق :

الطلاق في اللغة : الحلُّ ورفع القيد ، وهو اسم مصدره التطليق ، ويستعمل استعمال المصدر .

والطلاق في عرف الفقهاء هو : رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه .

والأصل في الطلاق أنه ملك الزوج وحده ، وقد يقوم به غيره إنابة .

العارية :

العارية لغة : مشتقة من التعاور ، وهو التناوب والتداول . والجمع عواري ، وقيل: إنها منسوبة إلى العار ؛ لأن طلبها عار .

واصطلاحًا : هي عقد تبرع بالمنفعة فكأن المعير جعل لغيره نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء ، وهذا فيه خروج من خلاف الفقهاء : هل العارية تمليك للمنافع أم إباحة لها ؛ فالحنفية والمالكية يعرفون العارية بأنها : تمليك للمنفعة مجانًا بينما يعرفها الشافعية والحنابلة إلى أنها : إباحة للمنافع بغير عوض ونجد أن العارية عند الحنفية نوعان :

1 – حقيقية : وهي إعارة الأعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والسيارة والبيت ونحو ذلك .

2 – مجازية : وهي إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا بالاستهلاك كالدراهم والدنانير والطعام والمكيل أو الموزون أو العددي المتقارب فهذه إعارة صورية ، قرض معنى .

العَتْقُ :

لغة بفتح العين وسكون التاء – والعتق – بكسر العين اسم منه وكذا العتاق والعتاقة بفتح العين لغة : القوة والخروج عن الرق .

والعتيق المتقدم في الزمان والمكان أو الرتبة ولذلك قيل للقديم عتيق ولمن خلا عن الرق عتيق .

اصطلاحًا : قوة حكمية تظهر في حق الآدمي يزول بها الرق ويصير بها الرقيق أهلا للتصرفات الشرعية لانقطاع حق الأغيار عنه .

وثمرته الخروج عن المملوكية . والعتيق : القديم ، وفي القرآن الكريم ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ (سورة الحج 29) قيل : وصفه بذلك لأنه لم يزل معتقا أن تسومه الجبابرة صغارًا .

وهو البيت الحرام لقدمه أو لتجرده من أن يسيطر عليه جبار ، والعاتق جمعها : عواتق - الشابة .

والعاتقان : ما بين المنكبين وذلك لكونه مرتفعا عن سائر الجسد والعاتق : الجارية التي عتقت من الزواج لأن المتزوجة مملوكة .

وعتق الفرس تقدم بسبقه وعتق مني يمين : تقدمت .

العدل :

لغة العدل : بفتح العين وكسرها وسكون الدال المثل ، وفي المنهج : هو الأمر الوسط الموازن بين طرفي الإفراط والتفريط . والعدل في الأصل : ضد الجور وأن يعطي الإنسان ما عليه ويأخذ ماله ، ويتحرى الواجب .

والعدل : - بفتح العين - يستعمل فيما يدرك بالبصيرة كالأحكام - وبالكسر- العدل يستعمل فيما يدرك بالحاسة ، كالموزونات والمعدودات والمكيلات وكذا العديل .

واصطلاحًا : قال ابن القيم : العدل هو الأخذ بالوسط الموضوع بين طرفي الإفراط والتفريط ، وعليه بناء مصالح الدنيا والآخرة بل لا تقوم مصلحة البدن إلا به . ويرد مصطلح العدل في الاستعمال الفقهي في عدة مواطن منها : يطلق هذا المصطلح على من رضي الراهن والمرتهن أن يكون المرهون بيده سمي بذلك لعدالته في نظرهما حتى ائتمناه وسلماه وأودعاه العين المرهونة ويرد مصطلح العدل في أبواب الشهادات والعقود والنكاح بمعنى : الشخص الذي يجتنب الكبائر ولا يصر على الصغائر وغلب صوابه واجتنب الخبيث من الفعال .

وفي القرآن ﴿ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (سورة المائدة 95) .

العقد :

يطلق العقد في اللغة على جملة معان ، منها الشد والربط والإحكام والتوثيق والجمع بين أطراف الشيء .

أما في الاصطلاح الفقهي ، فيستعمل الفقهاء كلمة العقد في مدوناتهم بمعنيين أحدهما (وهو المشهور) : الربط الحاصل بين كلامين أو ما يقوم مقامهما كالإشارة والكتابة على وجه يترتب عليه حكم شرعي ، وهو حل المتعة الزوجية وكذا إذا قيل : بعت واشتريت وجد معنى شرعي وهو البيع ، يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المعقود عليه . فالعقد على هذا الإطلاق يستوجب وجود طرفين له ، لكل طرف منهما إرادة تتفق وتتوافق مع إرادة الطرف الآخر .

والثاني : وهو أعم من الأول بحيث لا يستوجب وجود طرفين له في جميع حالاته ، بل قد يكون من جانب واحد . فهو يشمل الارتباط الحاصل بين جانبين كالبيع ، والإجارة ، والوكالة ، والزواج ونحو ذلك ، كما يشمل التصرفات التي تتم من قبل طرف واحد ، كالطلاق والعتق المجردين عن المال والوقف والنذر والإبراء وما شابه ذلك لما فيها من العزم وعقد الإرادة على تنفيذها .

الغُرّة :

1 – من معاني الغُرّة – بالضم في اللغة – : بياض في الجبهة فوق الدرهم ، وفي الحديث النبوي « أنتم الغر المحجلون يوم القيامة من إسباغ الوضوء » يريد بياض وجوههم بنور الوضوء يوم القيامة .

والأغر من الخيل هو : الذي غرته أكبر من الدرهم ، والغرة : العبد والأمة . وفي الاصطلاح : تطلق على ما فوق الواجب من الوجه في الوضوء ، وتطلق أيضا على ما يجب في الجناية على الجنين ، وهو أمة أو عبد مميز سليم من عيب مبيع .

الغَصْب :

الغصب في اللغة : أخذ الشيء ظلمًا وقهرًا . وفي الاصطلاح الفقهي : (هو أخذ مال متقومٍ محترمٍ بلا إذن مالكه دون خفية) .

والفرق بين الغاصب والسارق : أن السارق يأخذ مال الغير خفية من موضع كان ممنوعًا من الوصول إليه . أما الغاصب فيأخذ مال الغير ظلما وقهرًا جهرًا

معتمدًا على قوته .

الفِدَاء :

الفداء – بكسر الفاء والمد – وبالفتح والكسر مع القصر في اللغة – : فكاك الأسير ، يقال : فداه يفديه وفادى الأسير : استنقذه من الأسر ، وفدت وافتدت وفادت المرأة نفسها من زوجها : بذلت له مالا ليطلقها ، وقال ابن بري نقلا عن الوزير ابن المعري : يقال فدى : إذا أعطى مالا وأخذ رجلا ، وأفدى إذا أعطى رجلا وأخذ مالا ، وفادى : إذا أعطى رجلا وأخذ رجلا والفداء والفدية والفدى كله بمعنى وقال بعضهم : الفدية اسم للمال الذي يفتدى به الأسير ونحوه ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

القَبَالة :

تأتي القبالة في اللغة بمعنى الكفالة والقبيل بمعنى الكفيل ، والجمع قُبُل وقُبَلاء .

وفي الاصطلاح الفقهي قال المناوي : (القبالة اسم المكتوب لما يلتزمه الإنسان من عمل ودين وغيرهما) ذلك أن من تقبل العمل من صاحبه والتزمه بعقد ، وكتب عليه بذلك كتابا ، فاسم المكتوب من ذلك قبالة – بالفتح – وعمله الملتزم به قبالة بالكسر لأنه صناعة .

أما مقصود الفقهاء « قبالة الأرض » فهو أن يتقبلها إنسان ، فيقبلها الإمام ، أي يعطيها إياه مزارعة أو مساقاة ، وذلك في أرض الموات أو أرض الصلح ، كما كان رسول الله يقبل خيبر من أهلها .

القَبْض :

القَبْضُ لغةً : تناول الشيء بجميع الكف . ويستعار لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه مراعاة الكف .

ولا خلاف بين الفقهاء على اختلاف مذاهبهم في أن القبض : عبارة عن حيازة الشيء والتمكن من رقبته ، سواء أكان ما يمكن تناوله باليد أو لم يكن . وقال العز ابن عبد السلام : (قولهم قبضت الدار والأرض والعبد والبعير ، يريدون بذلك الاستيلاء والتمكن من التصرف) أما القبض بفتح الباء فهو : ما يجمع من المغانم . وقال القاضي عياض : وكل ما قبض من مال فهو قبض .

القَرْض :

القرْض في اللغة : القطع .

أما في مصطلح الفقهاء . فهو دفع المال لمن ينتفع به على أن يرُدّ بدله ، ويسمى نفس المال المدفوع على الوجه المذكور قرضا في لغة الفقهاء .

والقرض بهذا المعنى هو القرض الحقيقي ، وقد تفرد الشافعية فجعلوا له قسيما سموه « القرض » ووضعوا له أحكاما تخصه ، ومثلوا له بالإنفاق على اللقيط المحتاج ، وإطعام الجائع وكسوة العاري إذا لم يكونا فقراء بنية القرض ، وبمن أمر غيره بإعطاء مال لغرض الآمر كإعطاء شاعر أو ظالم أو إطعام فقير أو فداء أسير وكبع هذه وأنفقه على نفسك بنية القرض .

القِسْمَة :

القسمة لغة : التفريق .

وفي المصطلح الفقهي : هي تمييز الحقوق وإفرازُ الأنصباء. وعلى ذلك عرفت بأنها : « جمع نصيب شائع في معين » . أي في نصيب معين وإنما كانت جمعا للنصيب بعد تفرق ؛ لأنه كان قبل القسمة موزعًا على جميع أجزاء المشترك . إذ ما من جزء مهما قل إلا ولكل واحد من الشركاء فيه بنسبة ماله في المجموع الكلي . ثم صار بعد القسمة منحصرًا في جزء معين لا تتخلله حقوق أحد من بقية الشركاء، ولو كانت الجزئية ، باعتبار الزمان . كما في المهايأة الزمانية .

القِصاص :

من معاني القصاص في اللغة : تتبع الأثر ، يقال : قصصت الأثر تتبعته ، ومن معانيه : القود ، يقال : أقص السلطان فلانا إقصاصًا : قتله قودًا ، وأقصه من فلان جرحه ، واستقصه سأله أن يقص . قال الفيومي : ثم غلب استعمال القصاص في قتل القاتل ، وجرح الجارح وقطع القاطع .

وفي الاصطلاح : القصاص أن يفعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل .

القِيمة :

القيمة لغة : الثمن الذي يقاوم به المتاع . أي يقوم مقامه .

وفي الاصطلاح الفقهي : « هي الثمن الحقيقي للشيء » وإنها لتختلف عادة باختلاف الزمان والمكان والأحوال . وقد عرفها الفقهاء بأنها : (ما قوم به الشيء ، بمنزلة المعيار ، من غير زيادة ولا نقصان . أما التقويم فهو مصدر قومت السلعة : إذا حددت قيمتها وقدرها ، يقال قومت المتاع ؛ إذا جعلت له قيمة معلومة) .

الكِرَاء :

الكراءُ في اللغة مصدر كارى . أكريت الدار والدابة أي أجرتها . ويطلق الكراء عند الفقهاء على الأجرة نفسها ، كما يطلق على عقد الإجارة ، غير أن المالكية منهم يُفرقون بين الكراء والإجارة بتفريق دقيق فيقولون : (الكراء والإجارة شيء واحد في المعنى ، غير أنه يطلق على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان إجارة ، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالدور والأرضين وما ينقل من سفن وحيوان كراء) . وقيل إن الإجارة تطلق على منافع من يعقل والأكرية على منافع من لا يعقل . وقد يطلق أحدهما على الآخر .

الكَسْبُ :

الكسب في اللغة : مصدر كسب ، يقال : كسب مالا أي ربحه واكتسب كذلك ، وكسب لأهله واكتسب : طلب المعيشة ، وكسب الإثم واكتسبه : تحمله .

واصطلاحًا : هو الفعل المفضي إلى اجتلاب نفع أو دفع ضرر .

الكَفَالَة :

الكفالة لغة : من كفل المال و بالمال : ضمنه ، وكفل بالرجل يكْفُلُ ويكْفِلُ ، كَفلًا وكُفولًا ، وكفالة ، وكَفُلَ وكَفِلَ وتكفل به كله : ضمنه ، وأكفله إياه وكفله : ضمنه ، وكفلت عنه المال لغريمه وتكفل بدينه تكفلًا . وفي التهذيب : وأما الكافل فهو الذي كفل إنسانًا يعوله وينفق عليه ، وفي الحديث « الربيب كافل » وهو زوج أم اليتيم كأنه كفل نفقة اليتيم ، والمكافل المعاقد المحالف ، والكفيل من هذا أخذ .

وأما الكفالة في الاصطلاح : فقد اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة تبعا لاختلافهم فيما يترتب عليها من أثر . فعرفها جمهور الحنفية بأنها : ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين وعرفها بعضهم بأنها .

ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في الدين قال في الهداية : والأول هو الأصح . ويرى المالكية والشافعية في المشهور والحنابلة أن الكفالة هي : أن يلتزم الرشيد بإحضار بدن من يلزم حضوره في مجلس الحكم .

اللُّقَطَة :

اللقطة في اللغة : الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه . من اللقط ، وهو الأخذ .

وتطلق في الاصطلاح الشرعي على المال الضائع من ربه يلتقطه غيره . وعلى ذلك عرفها بعض الفقهاء بقوله : (هي ما وُجد من حق ضائع محترم ، لا يعرف الواجد مستحقه) وتسمى أيضا لقاطة ولقاطًا .

اللقيط :

اللقيط في اللغة . الطفل الذي يوجد مرميا على الطرق لا يعرف أبوه ولا أمه .

واصطلاحًا عرفه الحنفية بأنه : اسم لحي مولود طرحه أهله خوفًا من العيلة أوفرارًا من تهمة الريبة . وعرفه المالكية بأنه : صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا رقه ، وعرفه الشافعية بأنه : كل ضائع لا كافل له وعرفه الحنابلة بأنه : طفل غير مميز لا يعرف نسبه ولا رقه طرح في الشارع . أو ضل الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز .

المال :

المال لغة : كل ما تمول . وعند أهل البادية . النعم . ويطلقه البعض على الذهب والفضة وغيرهم على ما سواهما . قال ابن فارس : وقد سمي مالا ، لأنه يميل إليه الناس بالقلوب . وقد اختلف الفقهاء في تعريف المال نظرًا لتباين وجهات نظرهم في حقيقته وذلك على مذهبين (أحدهما) للحنفية وهو : أن المال عبارة عن موجود قابل للادخار في حال السعة والاختيار ، له قيمة مادية بين الناس (والثاني) للشافعية والمالكية والحنابلة . وهو أن المال ما كان فيه منفعة مقصودة مباحة شرعًا لغير حاجة أو ضرورة ، وله قيمة مادية بين الناس . ويلاحظ أن الحنفية لم يجعلوا من عناصر المالية إباحة الانتفاع بالشيء شرعًا ، مما ساقهم إلى تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم ، بينما اعتبرها سائر الفقهاء ، فلم يحتاجوا إلى ذلك التقسيم . كما انفرد الحنفية باشتراط إمكان الادخار لوقت الحاجة حتى أخرجوا المنافع عن أن تعد أموالًا ، وخالفهم في هذا الاشتراط الجمهور حيث اعتبروا المنافع أموالًا .

وسبب اختلاف الحنفية مع سائر الفقهاء في تعريف المال اختلاف الأعراف فيما يعد مالًا وما لا يعد ، حيث إن المال ليس له حد في اللغة ، ولا في الشرع ، فرجع في تحديده للعرف .

المُزَارعة :

المزارعة في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي :

معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض وبين المزارع ، على أن يقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد . فهي نوع شركة على كون الأرض من طرف والعمل من طرف آخر ، على أن تزرع الأرض ، وتكون حاصلاتها بينهما . وقد جاء في م 1949 من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد : « المزارعة والمخابرة : هي دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه أو مزرع ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل » وقال النووي : « المزارعة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها ، والبذر من مالك الأرض والمخابرة مثلها ، إلا أن البذر من العامل » وقيل هما بمعنى واحد . والصحيح الأول ، وبه قال الجمهور .

المُسَاقَاة :

المساقاة لغةً مأخوذة من السقي ، وذلك أن يقوم شخص على سقي النخيل والكرم ومصلحتهما ، ويكون له من ريع من ذلك جزء معلوم . قال ابن فارس : ولا يخرج استعمال الفقهاء للكلمة عن ذلك المعنى ، وعلى ذلك عرفت اصطلاحًا بأنها : « معاقدة على دفع الشجر والكروم إلى من يصلحها بجزء معلوم من ثمرها » وجاء في م 1947 من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد : المساقاة دفع شجر مغروس معلوم ذي ثمر مأكول لمن يعمل عليه بجزء شائع معلوم من ثمره . ويقال لرب الشجر مساق . وللآخر : عامل .

وعلى ذلك فالمساقاة نوع شركة على أن تكون أشجار من طرف وتربية من طرف آخر ، ويقسم ما يحصل من الثمر بينهما .

ويسمى هذا العقد أيضا . معاملة . قال الصنعاني : المعاملة في كلام أهل العراق هي المساقاة في لغة الحجازيين .

المُضَارَبَة :

المضاربة في اللغة مفاعلة من الضَرْب : وهو السير في الأرض ، وتطلق في الاصطلاح الفقهي على دفع مال معين معلوم لمن يتجر فيه بجزء مشاع معلوم له من ربحه . وأهل العراق يسمون هذه المعاقدة مضاربة ، وأهل الحجاز يسمونها قراضا .

وإنما سمي هذا العقد مضاربة ؛ لأن المضارب يسير في الأرض غالبا طلبا للربح وقيل : لأن كل واحد منهما يضرب في الربح بسهم . وقيل : لما فيه من الضرب بالمال والتقليب .

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية (م 1404) المضاربة : « بأنها نوع شركة على أن رأس المال من طرف ، والسعي والعمل من الطرف الآخر » . ويقال لصاحب رأس المال . رب المال وللعامل : مضارب . وقد بين الجرجاني طبيعتها وتكييفها الفقهي بقوله : « وهي إيداع أولا ، وتوكيل عند عمله وشركة إن ربح ، وغصب إن خالف وبضاعة إن شرط كل الربح للمالك وقرض إن شرطه للمضارب » أو المضاربة عند الفقهاء نوعان : مطلقة ومقيدة . فالمضاربة المطلقة هي : التي لا تتقيد بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة ولا بتعيين بائع ولا مشتر . وإذا تقيدت بواحد من هذه فتكون مضاربة مقيدة .

النَّفَقَة :

النفقة في اللغة اسم من الإنفاق ، وهو الإخراج قال التهانوي : والتركيب يدل على المضي بالبيع ، نحو نفق المبيع نفاقا ، أي راج . أو بالموت ، نحو نفقت الدابة نفوقًا ، أي ماتت أو بالفناء . نحو نفقت الدراهم نفقًا ، أي فنيت .

أما مصطلح « النفقة » عند الفقهاء ، فالمراد به . الإدرار على الشيء بما يقوم بقاؤه به وقيل : هي ما يتوقف عليه بقاء شيءٍ ، من المأكول والملبوس والسكنى . وقد علم بالاستقراء أن الأسباب الموجبة للنفقة شرعًا ما يلزم المرء صرفه لمن عليه مؤونته من زوجته أو قنه أو دابته .

أما مصطلح « النفقات العامة » الدارج استعماله في عصرنا الحاضر ، فهو غير معروف عند الفقهاء بهذه التسمية ، أما مفهومه فهو أصيل عندهم ، ومرادهم به : كل حق وجب صرفه من بيت المال في مصالح المسلمين ، وقد قسم الخوارزمي

هذا النوع من النفقات إلى قسمين :

نفقات راتبة وهي : الثابتة التي لا بد منها .

نفقات عارضة : وهي التي تحدث بحسب الدواعي التي تعرض .

الهِبَة :

الهبة لغة : الإعطاء بلا عوض . وقد ذكر جمهور الفقهاء أن الهبة والهدية والصدقة والعطية ألفاظ ذات معان متقاربة ، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض . واسم العطية شامل لجميعها ، وكذلك الهبة . غير أن هناك تغايرًا بين الصدقة والهدية ؛ لأن النبي ﷺ كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة . والفرق بينهما أن من أعطى شيئا يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة ، ومن دفع إلى إنسان شيئًا مجانًا للتقرب إليه ونيل محبته فهو هدية .

الهَلاَك :

الهلاك في اللغة مرادف للتلف ، وهو ذهاب الشيء وفناؤه . وحكى الراغب الأصبهاني أن الهلاك على عدة أوجه منها : افتقاد الشيء عنك ، وهو عند غيرك موجود . ومنها : هلاك الشيء باستحالة وفساد . ومنها الموت . ومنها : بطلان الشيء من العالم وعدمه رأسًا ، وذلك هو الهلاك الأكبر المسمى فناء .

وقد جرى على ألسنة الفقهاء استعمال الهلاك والتلف بمعنى واحد وهو خروج الشيء عن أن يكون منتفعًا به المنفعة المطلوبة منه عادة .

الوَديعة :

الوديعة لغةً : مأخوذة من ودعت الشيء : إذا تركته ، ويطلق الفقهاء كلمة الوديعة شرعًا على العين التي توضع عند الغير ليحفظها ، وعلى الإيداع بمعنى العقد المقتضي للحفظ .

غير أن الفقهاء اختلفوا في تعريف هذا العقد تبعًا لاختلافهم في بعض شروطه فالحنفية والمالكية الذين اشترطوا في الشيء المودع أن يكون مالا ، ولم يشترطوا في الحفظ أن يكون تبرعًا عرفوه بأنه : (تسليط المالك غيره على حفظ ماله) والشافعية الذين شرطوا في الشيء المودع أن يكون مالًا أو مختصًا محترمًا ، كنجس منتفع به . ولم يشترطوا في الحفظ أن يكون تبرعًا من الحافظ عرفوه بأنه :

(توكيل بالحفظ لمملوك أو مختص) والحنابلة الذين اعتبروا في الشيء المودع أن يكون مالًا أو مختصًا واشترطوا أن يكون حفظه من الوديع على سبيل التبرع ، عرفوه بأنه : (توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص تبرعًا من الحافظ) .

الوَصِيَّة :

الوصية في اللغة : من وصيتُ الشيء : إذا وصلته .

أما في الاصطلاح الفقهي فهو : تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، وقد سميت بذلك لأن الموصي وصل ما كان في أيام حياته بما بعده من أيام مماته .

الوفاء :

الوفاء في اللغة يعني ملازمة طريق المساواة ، والمحافظة على العهود ، وحفظ مراسم المحبة والمخالطة ، سرًّا وعلانية حضورًا وغيبة . وقد فرق أبو هلال العسكري بين الوفاء والإنجاز بأن الوفاء يكون في العهود ، والإنجاز في الوعود .

أما الوفاء بمعناه الأخص في الديون والالتزامات فيرد على ألسنة الفقهاء بمعنى الأداء .

الوَقْف :

الوقف لغة : الحبس .

وفي الاصطلاح الفقهي هو : « تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة » . وهذا التعريف فيه خروج من الخلاف الفقهي في حكم العين الموقوفة ، هل تنتقل إلى ملك الموقوف عليه أم إلى ملك الله تعالى أم تبقى على ملك الواقف ؟ حيث إن الفقهاء ذهبوا في هذه المسألة إلى ثلاثة اتجاهات ، وعرف كل فريق منهم الوقف بناءً على مذهبه في حكم العين الموقوفة ، فتباينت تعريفاتهم تبعًا لذلك الاختلاف . وبيان ذلك أن الشافعية والصاحبين من الحنفية : ذهبوا إلى أن العين الموقوفة تنتقل إلى ملك الله تعالى . بينما ذهب أبو حنيفة والمالكية إلى أن العين الموقوفة تبقى على ملك الواقف . وذهب الحنابلة إلى أن العين الموقوفة تنقل إلى ملك الموقوف عليه .

الوَكالة :

الوَكالة في اللغة : التفويضُ إلى الغير ، ورد الأمر إليه .

ومعناها في الاصطلاح الفقهي إقامة الغير مقام النفس فيما يقبل النيابة من التصرفات . فهي عبارة عن تفويض تصرف إلى الغير ليفعله في حياته بشرائط خاصة ، وقد عرفها المناوي بقوله : الوكالة شرعًا استنابة جائز التصرف مثله فيما له عليه تسلط أو ولاية ليتصرف فيه . وجاء في م 915 من مرشد الحيران « التوكيل هو إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم » .

2 - ملحق مراجع الدراسة ومصادر الفقه الحنفي

1 – أُثبتُ هنا أهم المصادر التي وردت في الكتاب ، معلقا عليها بما يكشف عن قَيمتها في الدرس الفقهي . فقد يساعد ذلك طالب الفقه الإسلامي المبتدئ – والفقه الحنفي بخاصة – على تكوين فكرة عامة عن أهم المصادر التي يرجع إليها .

2 – أقسم هذه المصادر إلى فروع متعددة .

3 – اخترت الترتيب الأبجدي معيارًا لترتيب الدراسات والمؤلفات السابقة ، وكذا الدراسات الحديثة .

أولًا – القرآن الكريم . **ثانيًا – كتب السنة .**

1 – الجامع الصحيح : للإمام البخاري .. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة المتوفى سنة (256 هـ) . ط الشعب .

ويذكر ابن خلدون أن البخاري اهتم بتخريج الأحاديث التي للحجازيين والعراقيين والشاميين ، فاعتمد منها ما أجمعوا عليه دون ما اختلفوا فيه . ورتب جامعه بحسب الموضوعات ، فكان يكررها لذلك ، « حتى يقال إنه اشتمل على تسعة آلاف حديث ومائتين ، منها ثلاثة آلاف متكررة » [1] .

ويذكر ابن خلدون كذلك أنه سمع كثيرًا من شيوخه يقولون :

« شرح كتاب البخاري دين على الأمة » ويعنون بذلك أن أحدًا من الأمة لم يكن قام بهذا الواجب ، وفيما بعد جاء ابن حجر فوضع كتابه فتح الباري بشرح صحيح البخاري الذي يستحق أن يكون أداء لهذا الدين . طبعته شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي 1378 هـ – 1959 م .

2 – سنن الترمذي أو الجامع الصحيح للترمذي أبي عيسى محمد بن عيسى المتوفى سنة (279 هـ) .

طبعة دار الفكر ، ضبط وتصحيح ، عبد الوهاب عبد اللطيف .

ط 3 ، بتاريخ 1398 هـ – 1978 م .

---

(1) مقدمة ابن خلدون (442) .

3 – سنن ابن ماجه للقزويني أبي عبد الله محمد بن يزيد المتوفى سنة (275 هـ) .

ط عيسى البابي الحلبي ، بدون تاريخ .

4 – صحيح مسلم للقشيري مسلم بن الحجاج المتوفى سنة (261 هـ) مع شرح النووي ، المطبعة المصرية ومكتبتها ، بدون تاريخ .

وعند ابن خلدون أنه قد حذا حذو البخاري في نقل المجمع عليه من الأحاديث ، والترتيب على أبواب الفقه ، وإن خالفه في عدم تكرار الحديث بتكرار موضوعاته . ولذا فضله المغاربة ، وانكبوا على شرحه والعناية به . فقد أملى المازري المتوفى سنة (536 هـ) – من فقهاء المالكية – شرحًا على صحيح مسلم سماه : المُعْلِم بفوائد مسلم ، أكمله القاضي عياض المتوفى سنة (544 هـ) فيما سماه : إكمال المعلم ، وتلاهما النووي محيي الدين المتوفى سنة (677 هـ) « بشرح استوفى ما في الكتابين وزاد عليهما فكان شرحًا وافيًا [1] » .

5 – المسند لابن حنبل : الإمام أحمد بن محمد المتوفى سنة (241 هـ) .

تحقيق الشيخ شاكر ، ولم يتمه ، وطبعه المكتب الإسلامي ببيروت .

ط 2/ 1398 هـ – 1978 م . ويحتوي هذا المسند على حوالي 30000 حديث . وتصعب الإفادة منه على النحو الذي بين أيدينا ، ويجدد لهذا استكمال تحقيقه ، ووضع فهارسه بحسب الموضوعات .

6 – الموطأ لمالك بن أنس : المتوفى سنة (179 هـ) مع : تنوير الحوالك بشرح موطأ الإمام مالك للسيوطي جلال الدين (911 هـ) .

ط عيسى البابي الحلبي ، وبآخره كتاب : إسعاف المبطأ برجال الموطأ للسيوطي . وفي الموطأ قريب من 822 حديثًا عن النبي ﷺ ، وفيه إلى جانب ذلك 613 أثر عن الصحابة ، و 285 عن التابعين ، وقد روى الشيباني أبو عبد الله محمد بن الحسن المتوفى سنة (189 هـ) الموطأ كذلك . وفيه 429 حديثا ، و 628 أثرًا عن الصحابة ، و 112 مرويا عن التابعين .

---

(1) السابق .

ثالثًا – في السير والتاريخ :

1 – أخبار أبي حنيفة وأصحابه : للصيمري أبي عبد الله حُسَيْنُ بن عليّ المتوفى سنة 436 هـ .

ويحوي المؤلَّف : – نسب الإمام وسيرته ، وأخباره مع معاصريه .

– ذكر أخبار أصحابه .

– طبقات أصحاب الإمام أبي حنيفة إلى زمن وفاة المؤلف .

– أخبار أصحاب أبي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن .

وبين أيدينا الطبعة الثالثة 1402 هـ – 1982 م .

نشرتها : إدارة ترجمان السنة – شادمان – لاهور .

2 – الجواهر المُضِيَّة – المضيئة – في طبقات الحنفية : لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد المتوفى سنة (775 هـ) .

هو أول مصنف في طبقات الحنفية تداوله الناس . ذكر أن سبب تأليفه أنه لم يرَ أحدًا جمع طبقات الحنفية ، وهم أمم لا يحصون .

رتب التراجم على الحروف ، ثم ذكر الكُنَى والأنساب ، ثم ختم بكتاب الجامع وفيه فوائد كثيرة . وقدم مقدمة تشتمل على ثلاثة أبواب :

الأول : في الأسماء الحسنى . الثاني : في أسماء الرسول ﷺ .

الثالث : في مناقب الإمام .

ويذكر حاجي خليفة أن الجواهر المضية فيه لحن كثير وتصحيف ؛ لأنه أول تأليف ، والرجل معذور .

والكتاب تحقيق الدكتور عبد الفتاح الحلو . ط 2 بتاريخ 1413 هـ – 1993 م . طبعة هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان – القاهرة .

3 – سير أعلام النبلاء : للذهبي شمس الدين محمد بن أحمد المتوفى سنة (748 هـ) .

وبهامشه : إحكام الرجال من ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، وهو للذهبي كذلك .

هو من جملة ما اختصره من تاريخه الكبير - تاريخ الإسلام - مرتبا على التراجم بحسب الوفيات ، وله عليه ذيل .

لم يخرج الذهبي على نهج الذين سبقوه في التأليف على الطبقات ، ولكنه امتاز عنهم بالشمول والسعة ، فرتبه على الطبقات وجعل لكل طبقة عشرين سنة ، ضمن سيرة الحكام وأصحاب السلطان ، كما تناول سير عامة الناس ، فترجم للخلفاء والصحابة والتابعين ، كما ترجم للملك والأمير والوزير والمؤرخ والمحدث والفقيه والنّحوي والفيلسوف ... إلى آخره .

حققه : محب الدين أبو سعيد عمر بن غرامة العمروي

أبو عبد الله عبد السلام محمد عمر علوش

ط 1 بتاريخ 1417 هـ - 1997 م

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت

4 - شذرات الذهب في أخبار من - قد - ذهب : لابن العماد أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد المتوفى سنة (1089 هـ) .

رتبه على السنين ليستبين منه تطور الحوادث وطبقات الرجال في القرون . فتضمن ذكر وفاة الأعلام من السنة الأولى من الهجرة وحتى سنة ألف .

طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت 1414 هـ - 1994 م .

5 - الطبقات السنية في تراجم الحنفية : للغزي تقي الدين بن عبد القادر المتوفى سنة (1005 هـ) .

ذكر في أوله مقدمة تحتوي على أبواب وفصول مهمة تتعلق بفن التاريخ ، لا يسع المؤرخ جهلها . وصدر باسم السلطان مراد خان بن سليم العثمانيّ ، ثم سيرة النبي ﷺ إجمالًا مفيدًا ، ثم مناقب الإمام أبي حنفية ، كما في الجواهر المضية .

ثم رتبه هجائيا ، وذيله بأبواب الكنى والألقاب والأبناء والأنساب . وربما أكثر في بعض التراجم من الأشعار وقصد بذلك ألا يخلو كتابه من الأدب . والكتاب يعتبر من أشمل الكتب في هذا الموضوع ؛ لأنه استقى مادته من الكتب التي سبقته ، كما أنه لَقِيَ كثيرًا من المترجمين المعاصرين وأفاد منهم .

حقق الكتاب عبد الفتاح محمد الحلو

المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – لجنة إحياء التراث الإسلامي القاهرة 1390 هـ – 1970 م .

رقم الإيداع 4625 / 1969 .

6 – الفوائد البهية في تراجم الحنفية : للكنوي أبي الحسنات محمد عبد الحي المتوفى سنة (1304 هـ) .

مع التعليقات السنية على الفوائد البهية ، له أيضا .

لخصه من طبقات الكفوي محمود بن سليمان المتوفى سنة (990 هـ) ، وأورد الاختلاف الواقع في المواليد والوَفَيَات ، ووضح ما زل فيه قدم الكفويّ وغيره من العلماء في نسبة التصنيفات . وأوضح توثيق قدماء الفقهاء أو تضعيفهم في الرواية ، وضبط نسب الفقهاء من كتب الأنساب .

توفرت لدينا طبعة دار الكتاب الإسلامي – بدون تاريخ – وهي ما اعتمدنا عليها .

7 – معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة : وهو معجم لمصنفي الكتب العربية منذ بدأ تدوين الكتب حتى الحاضر . نهج المؤلف في مصنفه أن يذكر اسم المترجم ، وشهرته ، ووفاته ، ثم نسبته وكنيته ولقبه ، ثم اختصاصه في العلم ، ثم مكان ولادته ، ونشأته ورحلته ، ثم المناصب التي تولاها . وينتهي بذكر مؤلفاته .

ط 1 – بتاريخ 1414 هـ – 1993 م . مؤسسة الرسالة – بيروت

8 – هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون : للبغدادي إسماعيل باشا المتوفى سنة (1339 هـ) .

دار الكتب العلمية – بيروت 1413 هـ – 1992 م .

رابعًا – المعجمات والكشافات والأدلة :

أ – معجمات القرآن :

1 – المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم : لمحمد فؤاد عبد الباقي . طبعة دار الحديث – القاهرة ط 1 ، 1417 هـ – 1996 م .

رقم الإيداع : 5361 / 1996 م .

ب – معجمات الحديث :

1 – المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي تبويب : لفيف من المستشرقين ، ونشر الدكتور أ . ي . ونسنك (أدندجان) ، مستشرق هولندي . كان أستاذا للغة العربية في جامعة ليدن ، من سنة (1297 م) إلى وفاته عام (1358 هـ – 1939 م) .[1]
وهذا المعجم مطبوع سنة 1936 م في مدينة « ليدن » ، مكتبة « بريل » .

جـ – معجمات المصطلحات :

1 – دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية : الشيخ عز الدين التوني ، الدكتور عيسى زكي ، الشيخ خالد شعيب .

بيت التمويل الكويتي . ط 1 ، بتاريخ 1412 هـ – 1992 م .

رقم الإيداع : 2912 هـ / 1992 م .

2 – قاموس المصطلحات الاقتصادية : محمد عمارة . دار الشروق – القاهرة 1994 م .

3 – مصطلحات الفقه المالي المعاصر : معاملات السوق .

تحرير وإشراف : يوسف كمال محمد . المعهد العالمي للفكر الإسلامي . دراسات في الاقتصاد الإسلامي (25) .

القاهرة . ط 1 ، 1418 هـ – 1997 م .

رقم الإيداع : 7372 / 1997 .

4 – معجم لغة الفقهاء : تأليف : محمد دواس قلعجي ، حامد صادق قنيبي .

دار النفائس ببيروت . 1405 هـ .

5 – معجم مصطلحات الاقتصاد : لنبيه غطاس .

مكتبة لبنان . 1980 م .

6 – مجعم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء : د . نزيه حماد

وهو مصنف مرتب على حروف الهجاء ، يتضمن سائر المصطلحات الفقهية

---

(1) الأعلام للزركلي (1 / 278) ، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (2 / 224) .

الدائرة على ألسنة الفقهاء الفكر والنظام الاقتصادي . وهو يتعرض للدلالة الاصطلاحية ويبين ما إذا كانت محل اتفاق الفقهاء أو اختلافهم ، ومدى تباين معناها في استعمالاتهم المختلفة ، ويشير إلى المذاهب المتداولة عند فقهائه إن كانت مذهبية ، وما يقابلها من ألفاظ عند الفقهاء الآخرين إن وُجِدَ .

المعهد العالمي للفكر الإسلامي - سلسلة المعاجم والأدلة والكشافات (5) القاهرة .

ط 1 ، 1414 هـ - 1993 م .

د - معجمات الكتب - التعريف بها :

1 - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون : لحاجي خليفة المتوفى سنة (1067 هـ) .

وهو معجم لأسماء المؤلفات العربية ذكر فيه نحو 14500 كتاب مرتبة على الأبجدية ، جامع لأخبار الكتب المصنفة في الإسلام وقبله وأحوال مصنفيها ووفياتهم .

قيل عنه : لم يصنف في بابه مثله .

طبع باعتناء للعلامة فلوغل ليسيك . ليدن ومعه ترجمة إلى اللاتينية 1858 م ، بولاق 1274 هـ ، أستانة 1310 هـ .

هذبه إبراهيم أفندي المشهور بعربة جي باشا ، عليه ذيل أحمد طاهر الشهير . بحنيف زادة ، وذيل إسماعيل باشا (1339 هـ) « إيضاح المكنون » .

دار الكتب العلمية . 1413 هـ - 1992 م .

2 - إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون للبغدادي إسماعيل باشا المتوفى سنة (1339 هـ) .

دار الكتب العلمية . 1413 هـ - 1992 م .

3 - معجم المطبوعات العربية والمعربة : يوسف إليان سركيس

وهو شامل لأسماء الكتب العربية والمعربة في الأقطار الشرقية والغربية ، مع ذكر أسماء مؤلفيها ولمحة من ترجمتهم ، وذلك من يوم ظهور الطباعة إلى نهاية السنة

الهجرية 1339 والموافقة لسنة 1919 م .

مكتبة سركيس – القاهرة . 1346 هـ – 1928 م .

هـ – معجمات الأماكن والبقاع :

1 – معجم البلدان : لياقوت الحموي المتوفى سنة (626 هـ) .

ويعد هذا المعجم أهم مصنف في تاريخ الأدب الجغرافي العربي ، شهد له بالفضل كثير من السابقين واللاحقين ، فهذا ابن خلكان يصف المصنِّف بأنه كانت له همة عالية في تحصيل المعارف . وقالوا عن المعجم : إنه خزانة علم وأدب وتاريخ وجغرافية ، وقيل : هو معجم جغرافي خالد ، وديوان الجغرافية العربية الأكبر . وقال عمر كحالة في كتابه التاريخ والجغرافية في العصور الإسلامية : أكمل مصنف للمعلومات الجغرافية الوصفية والفلكية واللغوية وأخبار الرحالين .

رتب الأسماء الواردة في المعجم على حروف الهجاء ، ثم يذكر سبب التسمية والاشتقاق اللغوي . ثم يحدد مواقع هذه الأسماء ، ويبادل ما بين الإسهاب والإشارة . ويختم حديثه عن البلد بذكر أسماء المشهورين المنسوبين إليها .

والنسخة التي استخدمناها حققها : فريد عبد العزيز الجُنديّ .

دار الكتب العلمية – بيروت .

و – معجمات اللغة :

1 – لسان العرب لابن منظور أبي الفضل محمد بن جلال الدين المتوفى سنة (711 هـ) .

وهو أتم المؤلفات التي صنفت في اللغة رتبه على ترتيب الصحاح للجوهري ، وشرح ما أتى به من الشواهد من آيات وأحاديث وأشعار .

وقد اعتمدنا عليه في تعاريفنا اللغوية ، وتوفرت لدينا طبعة دار المعارف ، وهي طبعة جديدة محققة ومشكولة شكلًا كاملًا ومذيلة بفهارس مفصلة . وعني بتحقيقها الأساتذة :

عبد الله الكبير ، محمد أحمد حسب الله ، هاشم محمد الشاذلي ، سيد رمضان أحمد .

وهي بدون تاريخ وخلت من رقم الطبعة ، ورقم الإيداع 3402 / 1979 .

خامسًا – مصادر الفقه الحنفي

1 – الأشباه والنظائر : لابن نجيم . ط القاهرة 1904 م . وهذا الكتاب عنوان لمرحلة جديدة في التأليف في الفقه الحنفي ، وأعني بذلك مرحلة محاولة اكتشاف القواعد العامة التي تضبط النظر في الفروع ، والقصد إلى تناول هذه القواعد في ذاتها . ويجب القول بتأخر ظهور هذه الطريقة في المذهب الحنفي عن ظهورها في المذهب الشافعي .

إذ يصرح ابن نجيم بأنه اقتفى أثر السبكي (تاج الدين عبد الوهاب بن علي ت 771 هـ / 1370 م) في تحريره قواعد الفقه ، وضبطه مبادئه العامة .

ومع ذلك لم يكن ابن نجيم مقلدًا لابن السبكي ، وإنما استفاد بطريقته في استنباط القواعد من الجزئيات ، ثم هو الذي قام بنفسه بوضع ذلك في المذهب الحنفي . وكانت هذه القواعد أو أكثرها منثورًا قبل ذلك في المذهب الحنفي . وكانت هذه القواعد أو أكثرها منثورًا قبل ذلك في المؤلفات الفقهية ، فجمعها ابن نجيم في أشباهه واستخلص ما لم يكن موجودًا منها ، وضبط هذا الفن . وقد استفادت مجلة الأحكام العدلية بما استخلصه ابن نجيم من قواعد ونقلت كثيرًا منها ، وأكثر من هذا أن الفقه الشيعي قد أفاد كذلك من قواعد ابن نجيم الكلية . ففي تحرير المجلة [1] لمحمد الحسين آل كاشف الغطاء – وهذا العمل نسج لبعض موضوعات الفقه الشيعي على نسق مجلة الأحكام العدلية – ذكر لكثير من هذه القواعد الكلية التي توصل ابن نجيم إلى ضبطها .

وهكذا بدأ ابن نجيم مرحلة جديدة في التأليف الفقهي في المذهب الحنفي ، وهي مرحلة التفكير في القواعد الكلية التي تضبط أحكام الجزئيات . ولا شك في تفوق هذا اللون من التناول على الأسلوب السابق عليه فنيا وعلميا . وأهم ما يكشف عنه هو أن الفقهاء المسلمين لم يكفوا عن تفكيرهم الخلاف على عكس ما يشيع بيننا ، فالفكرة السائدة أنهم توقفوا عن الاجتهاد منذ القرن الرابع الهجري .

2 – البزازية : البزازية في الفتاوى أو الفتاوى البزازية وسماه « الجامع الصغير » .

---

(1) المكتبة المرتضوية ومطبعتها الجددية ط العراق سنة 1359 هـ .

لحافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري المتوفى سنة 827 هـ ، ذكر الأئمة أن عليه التعويل .

قيل لأبي السعود المفتي : لِمَ لمْ تجمع المسائل المهمة ولم تؤلف فيها كتابا ؟ قال : أنا أستحي من صاحب البزازية ؛ لأنه مجموعة شريفة جامعة للمهمات على ما ينبغي . اختصره سراج الدين بن طبيب ، ولبعض الفقهاء منتخب من البزازية .

وقد طبع بهامش الأجزاء الثلاثة الأخيرة من الفتاوى الهندية التي نشرت بالمطبعة الأميرية ببولاق بمصر 1311 هـ .

3 – تبيين الحقائق : وتبيين الحقائق لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقائق لفخر الدين أبو محمد عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة 743 هـ . وشرح لـ « كنز الدقائق » واختصر هذا الشرح المولى أحمد بن محمود وهو إيجاز بلا إخلال . ومحيي الدين الخوارزمي سماه باسمه أيضا وقد طبع بمطبعة بولاق 1313 و 1315 هـ .

4 – الجامع الصغير : لمحمد بن الحسن (الشيباني) المتوفى سنة 189 هـ وقد طبع هذا الكتاب على هامش الخراج في ط بولاق 1302 هـ . والواقع أن مادة هذا الكتاب – أو التصنيف – من عمل أبي يوسف . أما التأليف والترتيب فمن عمل محمد بن الحسن . ولذلك ذكر بعض العلماء أنه ليس بين كتب الإمام ما رواه عند أبي يوسف وحده غير هذا الكتاب [1] . ولذا يبدأ في كل باب من أبوابه بعبارة « محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة » . وفيه قريب من 1530 مسألة .

ويقال إنه كان على المتقدمين لمنصب القضاء أن يحفظوه عن ظهر قلب .

5 – جَامع الفصولين – في الفروع : لبدر الدين محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماوه المتوفى سنة 823 هـ .

وهو كتاب مشهور متداول في أيدي الحكام والمفتين ؛ لكونه في المعاملات خاصة جمع فيه مؤلفه بين « فصول العمادي » « وفصول الأستروشني وأحاط وأجاد ، ذكر فيه أنه جمع بينهما ولم يترك شيئا من مسائلهما عمدًا ، إلا ما تتكرر

---

(1) وعند بعض علماء الأحناف أن كل ما وصف بالصغير من مؤلفات محمد إنما هو من روايته عن أبي يوسف .. رد المحتار 50/1 .

منهما . أوجز عبارتهما وضم إليهما ما تيسر له من الخلاصة والكافي ولطائف الإشارات وغيرها ، وأثبت ما سنح له من النكت والفوائد . جعله أربعين فصلا في مجلد وله فيه أسئلة واعتراضات على الفقهاء ، أجيب عنها .

أعيد ترتيبه وهذبه المولى بنشانجى زاده .

وقد طبع هذا الكتاب بالمطبعة الأزهرية طبعته الأولى عام 1300 هـ .

6 - الجامع الكبير : محمد بن الحسين وقد نشر في القاهرة 1356 هـ ، ويذكر المرحوم أبو زهرة عن هذا الكتاب أنه « كالجامع الصغير . كلاهما خال من الاستدلال الفقهي ، فليس فيه دليل من كتاب أو سنة ، وليس فيه أوجه قياس مبينة مفصلة . ولكن القارئ لمسائل كل باب متتبعا تفريعها وتفصيلها يلمح بين السطور قياسها ، فيستنبطه من وراء التفصيلات والتفريعات ولا يأخذه من نص [1] » .

7 - خلاصة الفتاوى : لطاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري المتوفى سنة 542 هـ .

وهو كتاب مشهور معتمد ، ذكَرَ في أوله أنه كتب في هذا الفن « خزانة الواقعات » و «كتاب النصاب » فسأله بعض إخوانه تلخيص نسخة قصيرة يمكن ضبطها فكتب « الخلاصة » جامعة للرواية خالية عن الزوائد مع بيان مواضع المسائل ، وكتب فهرست الفصول والأجناس على رأس كل كتاب ليكون عونا لكل من ابتلي بالفتوى . وللزيلعي المحدث تخريج أحاديثه . وهي مخطوط ولم تطبع .

8 - الزيادات : لمحمد بن الحسن وهذا هو الكتاب السادس من كتب ظاهر الرواية . وسمي بذلك لاشتماله على مسائل زائدة عن الكتب السابقة .

9 - السير الكبير : محمد بن الحسن وكلاهما في الجهاد والموادعة وما يتعلق بهما من أحكام . « وفي طبقات التميمي عن شرح السير الكبير للسرخسي أن السير الكبير كان آخر تصنيف صنفه محمد في الفقه . وكان سببه أن السير الصغير وقع بيد الأوزاعي إمام أهل الشام . فقال ما لأهل العراق والتصنيف في هذا الباب ، فإنهم لا علم لهم بالسير . فبلغ محمدا فصنف الكبير . فحكي أنه لما نظر فيه الأوزاعي ، قال : لولا ما ضمنه من الأحاديث لقلت إنه يضع العلم ، وإن الله تعالى عيَّن جهة

(1) كتابه أبو حنيفة .. حياته وعصره - آراؤه وفقهه ص 212 .

إصابة الجواب في رأيه [1]. ويرشد هذا إلى أمرين . أولهما : تأخر تأليف هذا الكتاب عن غيره من مؤلفات محمد الفقيه . والثاني : أهميته الفائقة » . ولتأكيد هذه الأهمية يحسن أن نذكر ما قرره صلاح الدين المنجد في مقدمة تحقيقه لهذا الكتاب (صدر التحقيق سنة 1957) . يقول : « وقد كان الشيباني بتأليفه في أمور تتعلق بالقانون الدولي أسبق من غروسيوس الهولندي (Gratius 1553 - 1645) .. الذي سمي أبو القانون الدولي ، لأنه بحث في بعض الأمور الخاصة بالقانون الدولي .. وقد تنبه في السنوات الأخيرة لشأن الشيباني من هذه الناحية المشتغلون بالقانون الدولي ، فأسست في غوتنجن بألمانيا جمعية الشيباني للحقوق الدولية ، وضمت علماء القانون الدولي والمشتغلين به في مختلف بلاد العالم [2] .. » . وقد نشر هذا الكتاب من قبل في حيدر أباد الدكن بالهند سنة 1335 - 1336 هـ في أربعة أجزاء .

10 - الفتاوى الصغرى : لعمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد المقتول سنة 536 هـ ذكر فيها أنه لم يبالغ في ترتيبها كما بالغ في ترتيب واقعاته .

وهي التي بوبها نجم الدين يوسف بن أحمد الخاصي . انتخبها الإمام يوسف السجستاني وألحق بها وسماها منية المفتي . ذكر فيها أنها اشتملت على نوادر كثيرة ومعان غزيرة ، لكن أطنب فيها بالأحاديث وبيان الأحكام وزوائد الروايات حتى بعد عن الحق وهي مخطوط ولم تطبع .

11 - فتاوى قاضيخان : الفتاوى الخانية أو فتاوى قاضيخان .. الحسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز الأوزجندي (ت 592 هـ / 1196 م) . وهذه الفتاوى المطبوعة على هامش الفتاوى العالمكيرية ، طبعة دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثالثة 1400 هـ / 1980م .

ويذكر المؤلف عن فتاويه أنها محصورة في صنفين . أولهما : ما هو مروي عن أصحابه من الأحناف المتقدمين . والثاني : ما هو منقول عن المشايخ المتأخرين . وهو على هذا النحو لا يكاد يسمح لنفسه بالاجتهاد .

ويتسق طلبه تقليد المتقدمين أو المتأخرين من الأحناف مع رسمه لمهمة المفتي بأنه

---

(1) ابن عابدين .. رد المحتار 51/1 .

(2) السير الكبير نشر معهد المخطوطات العربية ، القاهرة 1957 . تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد ص 12 .

« إذا استفتي في مسألة وسئل عن واقعة : إن كانت المسألة مروية عن أصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خوف بينهم فإنه يميل إليهم ، ويفتي بقولهم ، ولا يخالفهم برأيه ، وإن كان مجتهدًا متقنًا ؛ لأن الظاهر أن يكون الحق مع أصحابنا ولا يعدوهم ، واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ، ولا ينظر إلى قول من خالفهم ، ولا يقبل حجته ؛ لأنهم عرفوا الأدلة ، وميزوا بين ما صح و ثبت وبين ضده . وإن كانت المسألة مختلفًا فيها بين أصحابنا : فإن كان مع أبي حنيفة - رحمه الله - أحد صاحبيه يؤخذ بقولهما لوفور الشرائط ، واستجماع أدلة الصواب . وإن خالف أبا حنيفة - رحمه الله تعالى - صاحباه : فإن كان اختلافهم عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس .. وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ، ويعمل بما أفضى إليه رأيه . وقال عبد الله بن المبارك : يأخذ بقول أبي حنيفة » . ويميل قاضيخان إلى الرأي الأول الذي يسمح بالاجتهاد فيما لم يلتق أئمة الأحناف على حكمه ، ناصحًا بالتحرز عن الاجتراء على الفتيا ، والبعد عن المجازفة في التوصل إلى الأحكام . وهكذا يتهيب قاضيخان الاجتهاد ، ولا يسوغه إلا فيما لم يتفق أئمة الأحناف على حكمه بالطريقة التي حددها . فعنده وجوب الإفتاء بما ذهب إليه أبو حنيفة مع أبي يوسف أو محمد ، أما إذا اختلفا معها فالعمل برأيهما ، إن كان الاختلاف بسبب تغير الأعراف . وفي غير ذلك يرى قاضيخان حق المفتي في الاجتهاد .

12 - فصول العمادي : (العمادية في فروع الحنفية) لجمال الدين بن عماد الدين الحنفي

رتبها على أربعين فصلًا في المعاملات فقط .

13 - القنية : لمختار بن محمود بن محمد ، أبي الرجاء نجم الدين الزاهدي المتوفى سنة 658 هـ واسم الكتاب « قنية المنية لتتميم الغنية » .

مشهورة بضعف الرواية ، وقد نقل عنها بعض العلماء في كتبهم .

ذكر مصنفها في أولها أنه استصفاها من منية الفقهاء لأستاذه بديع بن أبي منصور العراقي ، ورقم أسامي الكتب والمفتين بأول حروفها . وهي مخطوطة ولم تطبع .

14 – المبسوط : الأصل في الفروع أو المبسوط ، وربما كانت صياغته الأصلية ، من عمل أبي يوسف ، ثم زاد محمد فيها ونقحها . وأوثق رواية لهذا الكتاب هي رواية أبي سليمان الجوزجاني [1] (ت 200 هـ / 816 م) .

15 – مجلة الأحكام العدلية : أرادت الدولة العثمانية إصلاح نظامها القضائي ، ورأت صياغة أحكام المذهب الحنفي – المعمول به في بلادها – صياغة قانونية حديثة .فعهدت إلى لجنة – تولى رئاستها أحمد جودت باشا ، وزير العدل وقت ذاك – بصياغة أحكام المعاملات المدنية في مواد قانونية . وقد بدأت هذه اللجنة عملها سنة 1285 هـ و أتمته سنة 1293 هـ . ولم يكن الأمر شاقًّا كما أشرت من قبل ، فإن قواعد الفقه الكلية كانت قد تيسرت منذ زمن طويل على يد ابن نجيم ، وكان تجميع مسائل الفقه الحنفي وتعيين الرأي الراجح في هذا المذهب – قد تيسر بصدور الفتاوى العالمكيرية في أوائل القرن الثاني عشر الهجري . وتقرير هذه اللجنة الذي رفعته إلى عالي باشا الصدر الأعظم سنة 1286 هـ جدير بالملاحظة . ومما جاء فيه : « أن علم الفقه بحر لا ساحل له ، واستنباط درر المسائل اللازمة فيه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وملكة كلية ، وعلى الخصوص مذهب الحنفية ؛ لأنه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة .

ووقع فيه اختلافات كثيرة . ومع ذلك فلم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية بل لم تزل مسائله أشتاتا متشعبة . فتمييز القول الصحيح من بين تلك المسائل والأقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جدًّا . وبعد ذلك فإنه بتبدل الأعصار تتبدل المسائل التي يلزم بناؤها على العرف والعادة .

وعلى العموم يمكن القول بأن اللجنة نجحت في هدفها ، الذي يتلخص في تأليف كتاب في المعاملات ، يكون مضبوطًا سهل المأخذ ، عاريًا من الاختلافات ، حاويًا للأقوال المختارة ، سهل المطالعة على كل أحد » .

وقد تأثر بعمل هذه اللجنة المرحوم محمد قدري باشا فألف كتابًا في المعاملات المدنية على النسق القانوني في الصياغة ، اشتمل على 941 مادة ، اشتقها من أحكام

---

(1) الطبقات السنية في تراجم الحنفية . تحقيق الحلوا / 45 ط المجلس الأعلى للشئون الإسلامية .

المذهب الحنفي ، وأسمى كتابه هذا « مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان »
وأصدر قدري باشا عملا آخر في الأوقاف على النسق نفسه اشتمل على 641 مادة
والف في الأحوال الشخصية تقنينًا على المذهب الحنفي اشتمل على 647 مادة .

وإذن اتجه التأليف الفقهي في هذه المرحلة إلى العناية بالصياغة ، وتعيين الرأي الراجح ، وضبط الاختلاف ، معاونة للمتعلم ، وتيسيرًا على القاضي والمفتي في معرفة الحكم الفقهي للمسائل المطروحة للنظر .

16 – مجمع الفتاوى (المجمع) لأحمد بن محمد بن أبي بكر : اختصره وسماه « خزانة الفتاوى » . جمع فيه من المجمع غرائب المسائل خاليا من التطويل . ذكر في مختصره أنه لما فرغ من تسويد مجمع الفتاوى الذي جمع فيه من كتب العلماء العظام أولها : الفتاوى الكبرى والصغرى للصدر ، وفتاوى أبو بكر محمد بن الفضل البخاري ، وفتاوى السمر قندي محمد بن الوليد وفتاوى الرستغفى أبو الحسن ، وفتاوى عطاء بن حمزة ، والناطفي ، وغريب الرواة ، والمنتقى ، وملتقط أبي القاسم ، وتحفة الفقهاء ، والعلائي ، وبديع الدين ، وجامع ظهير الدين .

17 – مختصر القدوري : (أو متن القدوري) . . أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي (362 – 428 هـ / 972 – 1037 م) .

طبعة الحلبي 1377 هـ 1957 م . ولهذا الكتاب أهمية فائقة في المذهب الحنفي ، وذلك لوضوح مصطلحاته وحسن ترتيبه بالقياس إلى المؤلفات السابقة عليه . ويبرز هذه الأهمية أن المؤلفات المتأخرة عنه تشير إليه باسم « الكتاب » . ومع ذلك يخلو هذا الكتاب من الاستدلال على الحكم ، ويكتفي بذكره .

18 – المنتقى في فروع الحنفية : للحاكم الشهيد محمد بن محمد المتوفى سنة (334 هـ) .

قيل : لا يوجد المنتقى في هذه الأعصار . وقال الحاكم : نظرت في ثلاثمائة مؤلَّف مثل الأمالي ، والنوادر حتى انتقيت كتابي . وقال إن سبب تأليفه رؤيته في كتب محمد مكررات ، وتطويلات ، فجنبها وحذف مكررها . وذكر أيضًا إنه رأى الفقهاء كسالى فحذف المكرر ، وذكر المقرر لشهيداه .

19 – الهداية شرح بداية المبتدي للميرغيناني : شيخ الإسلام برهان الدين علي

ابن أبي بكر المرغيناني (593 هـ / 1197 م) . طبعة مصطفى البابي الحلبي بدون تاريخ . ومطبوعة أيضا مع فتح القدير للكمال ابن الهمام ، أحد الشراح عليها . ويبدو من اسم كتاب المرغيناني (الهداية) أنه شرح لكتاب آخر للمؤلف هو بداية المبتدي . فقد كان ألف بداية المبتدئ ثم أراد شرحها .

ويقول : إنه أوشك على إتمام شرح كبير ومطول كان أسماه بكفاية المنتهى ثم خشي أن يهجره الناس لطوله ، فألف هذا الشرح الذي سماه الهداية ، معرضًا عن هذا النوع من الإسهاب والتطويل . وتمثل الهداية بأي مقياس مرجعًا أساسيًّا من مراجع الفقه الحنفي . ومع ذلك لا يصح ما يقوله البعض عنها في بيت من الشعر من أنها تشبه القرآن في نسخ ما صنف الأحناف قبلها في الفقه من كتب .

وينبني كتاب بداية المبتدي – الذي جاءت الهداية لشرحه على مختصر القدوري والجامع الصغير لمحمد بن الحسن ، فقد رأى المؤلف بعد النظر فيهما وفي غيرهما أنهما أحسن ما يقبل عليه الناس ، فجمع بينهما ، قاصدًا ألا يتجاوزهما إلا عند الضرورة ، مع ميل في ترتيب كتابه إلى أن يكون على النسق الذي سار عليه محمد ابن الحسن في الجامع الصغير ، تبركًا بما اختاره الفقيه الكبير ، فيما يذكر المرغيناني .

وحينما يذكر المرغيناني « الكتاب » فإنه يعني كتاب القدوري . وكثيرًا ما يذكر عبارة قال – رضى الله عنه – ، ويعني بها نفسه ، والغالب أن أصحابه وتلاميذه هم الذين زادوا هذه العبارة في كتابه . ويؤخر المرغيناني دائما دليل المذهب الذي يختاره ، خلافا لما اتبعه قاضيخان في فتاواه . وعمومًا لم يقدم المرغيناني إضافة حقيقية إلى التراث الفقهي في كتابه هذا . وربما تكمن أهميته في أنه كان مدار نشاط عقلي لبعض المحققين من أمثال الكمال ابن الهمام وغيره ، على ما سيأتي فيما بعد .

20 – الوجيز فى الفتاوى : للإمام برهان الدين محمود بن أحمد صاحب المحيط البرهاني رتبه على ترتيب الهداية ، وهو على عكس ما يوحي به اسمه ، يعد أطول مؤلفات الفقه الحنفي .

فهارس مجمع الضمانات



1- فهرس الآيات

م	نـــــــص الآيـــــــات	رقم الصفحة
1	أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا .	830



2 - فهرس الأحاديث

م	نص الحديث	رقم الصفحة
1	« من اطلع على دار قومٍ بغير إذنهم ففقأوا عينه فلا دية ولا قصاص » .	389
2	« لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه » .	452
3	« تهادوا تحابوا » .	738
4	« الأب أحق بمال ولده » .	861
5	« هي لها صدقة ولنا هدية » .	909
6	« أعتقها ولدها » .	910



3 - فهرس الأعلام

م	العلم	رقم الصفحة
59	ابن سماعة	136 ، 143 ، 259 ، 293 ، 479 ، 625 ، 645 ، 660 ، 708 ، 763 ، 770 ، 783 ، 792 ، 857 .
60	السنهوري (عبد الرزاق)	22 .
61	سيد عبد الله حسين	22 .
62	ابن سيرين	66 .
63	شاخت = يوسف	15 .
64	الشافعي (الإمام) = محمد بن إدريس	53 ، 163 ، 267 ، 278 ، 290 ، 305 ، 306 ، 310 ، 313 ، 382 ، 389 ، 440 ، 447 ، 632 ، 647 ، 727 ، 731 ، 745 ، 750 ، 757 ، 767 ، 779 ، 794 ، 821 ، 827 ، 879 ، 932 ، 939 .
65	ابن شجاع (الثلجي) = محمد بن شجاع	198 ، 232 ، 530 .
66	شريح (أبو أمية) ابن الحارث	423 .
67	الشعبي (أبو عمر) = عامر بن شراحيل	795 .
68	الشيباني = محمد بن الحسن	51 ، 58 ، 94 ، 99 ، 119 ، 120 ، 136 ، 173 ، 179 ، 186 ، 196 ، 210 ، 214 ، 215 ، 216 ، 219 ، 222 ، 223 ، 234 ، 245 ، 249 ، 250 ، 251 ، 252 ، 255 ، 257 ، 259 ، 263 ، 266 ، 267 ، 269 ، 270 ، 273 ، 279 ، 282 ، 284 ، 285 ، 287 ، 288 ، 289 ، 304 ، 305 ، 308 ، 310 ، 314 ، 315 ، 316 ، 317 ، 319 ، 325 ، 326 ، 327 ، 331 ، 332 ، 334 ، 335 ، 337 ، 339 ، 342 ، 346 ، 348 ، 349 ، 350 ، 353 ، 357 ، 358 ،

4 - فهرس الكتب

م	الكتاب	رقم الصفحة
		412 ، 424 ، 426 ، 452 ، 455 ، 465 ، 466 ، 567 ، 595 ، 608 ، 611 ، 612 ، 640 ، 734 .
9	البزازية	21 ، 52 ، 54 ، 59 ، 69 ، 74 ، 76 ، 79 ، 80 ، 83 ، 88 ، 89 ، 90 ، 91 ، 93 ، 97 ، 107 ، 109 ، 110 ، 113 ، 114 ، 123 ، 124 ، 127 ، 131 ، 134 ، 137 ، 139 ، 141 ، 142 ، 144 ، 148 ، 150 ، 158 ، 160 ، 163 ، 175 ، 177 ، 180 ، 181 ، 192 ، 199 ، 203 ، 210 ، 228 ، 238 ، 239 ، 246 ، 254 ، 271 ، 272 ، 274 ، 279 ، 299 ، 310 ، 346 ، 451 ، 464 ، 479 ، 491 ، 496 ، 499 ، 546 ، 559 ، 570 ، 596 ، 672 ، 677 ، 685 ، 717 ، 721 ، 733 ، 734 ، 740 ، 742 ، 766 ، 859 ، 905 ، 927 ، 935 .
10	التاتارخانية	773 ، 901 .
11	تاريخ الأدب العربي	10 ، 13 .
12	تبيين الحقائق	21 ، 65 ، 67 ، 73 ، 93 ، 102 ، 163 ، 215 ، 216 ، 223 ، 267 ، 269 ، 284 ، 285 ، 312 ، 313 ، 381 ، 435 ، 436 ، 449 ، 480 ، 488 ، 490 ، 540 ، 581 ، 597 ، 598 ، 612 ، 634 ، 723 ، 728 ، 753 ، 759 ، 763 ، 785 ، 786 ، 788 ، 794 ، 798 ، 799 ، 806 ، 807 ، 892 ، 893 ، 905 ، 911 ، 912 .
13	التجريد	83 ، 103 ، 392 ، 473 ، 602 .
14	الجامع الصغير	73 ، 146 ، 244 ، 256 ، 279 ، 291 ، 405 ، 417 ، 492 ، 497 ، 558 ، 591 ، 670 ، 774 ، 828 .
15	جامع التفاريق	334 .
16	جامع الفصولين	8 ، 20 ، 53 ، 54 ، 58 ، 68 ، 70 ، 75 ، 76 ، 78 ، 79 ، 82 ، 83 ، 86 ، 89 ، 90 ، 93 ، 94 ، 96 ، 98 ، 102 ، 103 ، 106 ، 108 ، 109 ، 110 ، 113 ، 114 ، 119 ، 121 ، 122 ، 126 ، 127 ، 129 ، 130 ،

م	الكتاب	رقم الصفحة
		873 ، 874 ، 875 ، 876 ، 877 ، 881 ، 902 ، 921 ، 922 ، 923 ، 924 ، 926 ، 927 ، 928 ، 930 ، 932 .
17	الجامع الكبير	441 ، 482 ، 763 ، 910 .
18	جنايات عصام	745 ، 932 ، 933 .
19	الجوهرة	163 .
20	الخلاصة	9 ، 19 ، 51 ، 53 ، 55 ، 66 ، 68 ، 70 ، 71 ، 74 ، 76 ، 77 ، 79 ، 80 ، 81 ، 82 ، 83 ، 85 ، 86 ، 87 ، 89 ، 91 ، 92 ، 95 ، 96 ، 98 ، 108 ، 111 ، 115 ، 116 ، 118 ، 119 ، 124 ، 129 ، 130 ، 132 ، 134 ، 135 ، 137 ، 142 ، 144 ، 146 ، 147 ، 154 ، 157 ، 159 ، 160 ، 161 ، 164 ، 165 ، 166 ، 169 ، 170 ، 172 ، 174 ، 177 ، 179 ، 181 ، 184 ، 185 ، 187 ، 188 ، 194 ، 195 ، 197 ، 198 ، 203 ، 205 ، 209 ، 210 ، 211 ، 214 ، 216 ، 217 ، 222 ، 223 ، 228 ، 230 ، 232 ، 233 ، 234 ، 235 ، 237 ، 239 ، 241 ، 244 ، 249 ، 261 ، 271 ، 287 ، 291 ، 293 ، 294 ، 299 ، 302 ، 306 ، 309 ، 312 ، 319 ، 320 ، 321 ، 323 ، 327 ، 330 ، 331 ، 334 ، 335 ، 336 ، 338 ، 340 ، 341 ، 347 ، 349 ، 350 ، 354 ، 356 ، 357 ، 359 ، 360 ، 362 ، 364 ، 365 ، 366 ، 372 ، 375 ، 376 ، 377 ، 378 ، 389 ، 393 ، 395 ، 396 ، 402 ، 403 ، 410 ، 411 ، 419 ، 421 ، 427 ، 428 ، 430 ، 432 ، 433 ، 439 ، 444 ، 449 ، 450 ، 453 ، 457 ، 462 ، 466 ، 468 ، 469 ، 475 ، 478 ، 479 ، 482 ، 486 ، 488 ، 493 ، 496 ، 508 ، 515 ، 520 ، 532 ، 540 ، 544 ، 548 ، 553 ، 564 ، 569 ، 570 ، 581 ، 583 ، 584 ، 588 ، 594 ، 597 ، 606 ، 610 ، 617 ، 638 ، 640 ، 643 ، 646 ، 648 ، 653 ، 662 ، 665 ،

م	الكتاب	رقم الصفحة
		449 ، 450 ، 455 ، 457 ، 462 ، 463 ، 464 ، 466 ، 469 ، 470 ، 471 ، 475 ، 477 ، 479 ، 482 ، 487 ، 490 ، 493 ، 494 ، 496 ، 503 ، 506 ، 510 ، 520 ، 525 ، 528 ، 529 ، 532 ، 534 ، 535 ، 536 ، 539 ، 544 ، 545 ، 546 ، 547 ، 558 ، 563 ، 567 ، 580 ، 591 ، 596 ، 613 ، 615 ، 630 ، 638 ، 643 ، 645 ، 648 ، 649 ، 687 ، 690 ، 692 ، 697 ، 707 ، 709 ، 710 ، 712 ، 713 ، 715 ، 717 ، 732 ، 737 ، 738 ، 750 ، 751 ، 754 ، 762 ، 764 ، 772 ، 794 ، 795 ، 802 ، 807 ، 819 ، 820 ، 821 ، 823 ، 834 ، 839 ، 842 ، 847 ، 848 ، 850 ، 851 ، 853 ، 858 ، 872 ، 876 ، 878 ، 882 ، 896 ، 898 ، 899 ، 900 ، 902 ، 917 ، 918 ، 919 ، 920 ، 921 ، 922 ، 923 ، 924 ، 927 ، 934 ، 935 .
56	القنية	20 ، 56 ، 59 ، 69 ، 70 ، 88 ، 90 ، 91 ، 93 ، 96 ، 97 ، 98 ، 104 ، 105 ، 108 ، 115 ، 118 ، 125 ، 130 ، 140 ، 141 ، 147 ، 149 ، 153 ، 155 ، 156 ، 157 ، 180 ، 182 ، 183 ، 192 ، 199 ، 203 ، 204 ، 212 ، 214 ، 217 ، 229 ، 260 ، 271 ، 276 ، 289 ، 290 ، 297 ، 305 ، 311 ، 329 ، 335 ، 337 ، 342 ، 345 ، 348 ، 349 ، 351 ، 354 ، 357 ، 364 ، 367 ، 370 ، 374 ، 379 ، 380 ، 390 ، 395 ، 426 ، 428 ، 429 ، 430 ، 433 ، 435 ، 462 ، 463 ، 478 ، 488 ، 499 ، 505 ، 508 ، 512 ، 521 ، 529 ، 557 ، 559 ، 561 ، 564 ، 585 ، 588 ، 601 ، 606 ، 612 ، 618 ، 647 ، 655 ، 662 ، 668 ، 672 ، 676 ، 677 ، 678 ، 679 ، 684 ، 686 ، 692 ، 696 ، 697 ، 699 ، 701 ، 704 ، 705 ، 706 ، 715 ، 719 ، 722 ، 725 ،

م	الكـــــتاب	رقـــــم الصفحـــــة
		720 ، 836 ، 837 ، 933 .
71	مشتمل الهداية	20 ، 81 ، 83 ، 101 ، 102 ، 105 ، 106 ، 109 ، 110 ، 116 ، 119 ، 120 ، 123 ، 126 ، 139 ، 141 ، 146 ، 152 ، 153 ، 155 ، 157 ، 164 ، 165 ، 170 ، 176 ، 183 ، 184 ، 185 ، 196 ، 197 ، 200 ، 202 ، 203 ، 206 ، 207 ، 208 ، 210 ، 218 ، 220 ، 221 ، 222 ، 224 ، 225 ، 232 ، 233 ، 235 ، 237 ، 238 ، 239 ، 241 ، 257 ، 272 ، 291 ، 298 ، 300 ، 310 ، 313 ، 330 ، 346 ، 360 ، 371 ، 382 ، 388 ، 391 ، 393 ، 395 ، 419 ، 424 ، 425 ، 428 ، 430 ، 450 ، 453 ، 455 ، 457 ، 466 ، 473 ، 479 ، 480 ، 490 ، 491 ، 496 ، 499 ، 540 ، 545 ، 547 ، 580 ، 587 ، 594 ، 601 ، 704 ، 705 ، 713 ، 749 ، 754 ، 801 ، 803 ، 807 ، 826 ، 855 ، 859 ، 861 ، 863 ، 866 ، 879 ، 910 ، 919 ، 924 ، 927 .
72	معجم المؤلفين	10 .
73	المنتقى	21 ، 110 ، 148 ، 163 ، 191 ، 212 ، 283 ، 326 ، 330 ، 334 ، 387 ، 394 ، 409 ، 425 ، 436 ، 450 ، 469 ، 475 ، 517 ، 536 ، 537 ، 543 ، 724 ، 783 ، 842 ، 853 ، 863 ، 867 ، 874 ، 939 ، 995 .
74	المنية	382 ، 599 ، 910 .
75	النهاية	74 ، 412 ، 425 ، 752 ، 931 .
76	النوادر	373 ، 441 ، 485 ، 533 ، 617 ، 792 ، 910 ، 926 .
77	نوادر هشام	732 .
78	النوازل	116 ، 126 ، 128 ، 220 ، 279 ، 280 ، 397 ، 398 ، 426 ، 464 ، 478 ، 514 ، 584 ، 625 ، 626 ، 646 ، 681 ، 684 .
79	الهداية	9 ، 19 ، 20 ، 53 ، 55 ، 57 ، 58 ، 62 ، 63 ، 64 ،


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

5 - فهرس البلدان

6 - فهرس الأقوام والجماعات

م	القوم	رقم الصفحة
1	أئمة بخاري	141 ، 769 ، 784 .
2	أئمة سمر قند	101 .
3	أئمة بلخ	335 ، 761 ، 776 ، 782 ، 784 .
4	الأحناف	15 .
5	الإنكشارية	12 .
6	جمهور العلماء	17 .
7	علماء المذهب الحنفي	15 ، 16 ، 22 .
8	المذهب الحنبلي	17 .
9	مشايخ العراق	164 .



7 - فهرس القواعد



8 - فهرس المصطلحات

9 — فهرس موضوعات المجلد الثاني

الملاحق والفهارس

رقم الإيداع

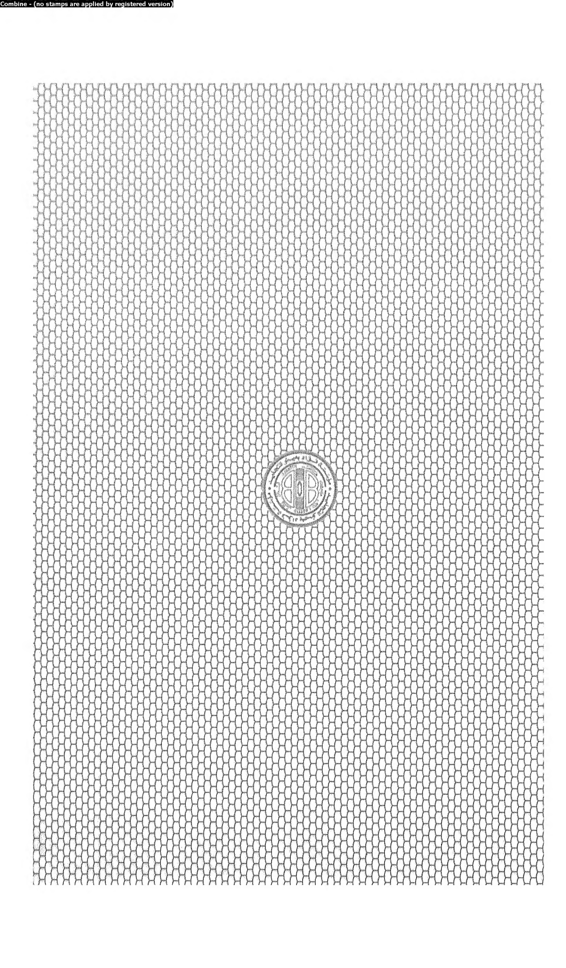
99/13435

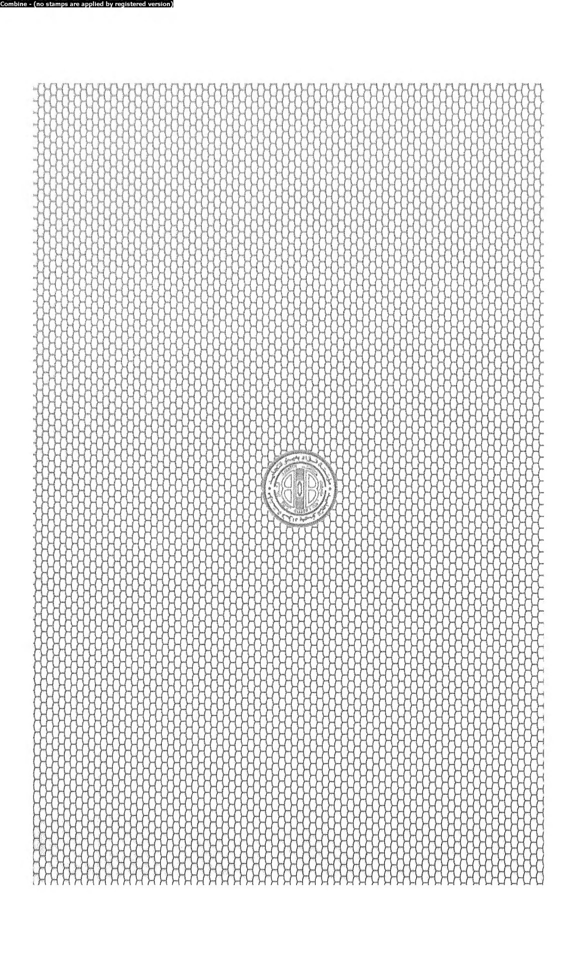
I.S.B.N **الترقيم الدولي**

977-5146-78-X




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)






Bibliotheca Alexandrina
0414564